الأمانة العامة لدور وهيئات الإفتاء في العالم
General Secretariat for Fatwa Authorities Worldwide

المعلمة المصرية للعلوم الإفتائية

المجلد الثالث عشر

القواعد الفقهية وأثرها في الإفتاء

إعداد

إدارة الأبحاث والدراسات الإفتائية

الأمانة العامة لدور وهيئات الإفتاء في العالم

تقديم

فضيلة الأستاذ الدكتور

شوقي إبراهيم علام

١٤٤٢هـ/ ٢٠٢١م

٢

الطبعة الأولى

رقم الإيداع: ١٦٦٧١/ ٢٠٢١م

الترقيم الدولي: ٣-٤٢-٦٧٢٥-٩٧٧-٩٧٨

بسم الله الرحمن الرحيم

المحتويات

القاعدة الكبرى

"العادة محكمة"

وما يندرج تحتها من قواعد

١. استعمالُ الناسِ حجةٌ يجبُ العملَ بِها

٢. العبرة للغالب الشائع لا النادر

٣. الغالب مساوٍ للمحقَّق في الحكم

٤. المعروفُ عرفًا كالمشروطِ شرطًا

٥. الحقيقة تترك بدلالة العادة

٦. الممتنعُ عادةً كالممُتنِع حقيقةً

٧. الكتاب كالخطاب

٨. لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان

قاعدة

العادة محكمة

نوع القاعدة:

إحدى القواعد الفقهية الخمس الكبرى الأصلية التي تعد من أمهات قواعد الإسلام؛ ويندرج تحتها جُملٌ كبيرة من المسائل، والأحكام، والقواعد[1]، كما لها ارتباط وثيق ببعض المباحث الأصولية، خاصة مبحث دلالات الألفاظ، وأثر العادة والعرف فيها[2].

التعريف بمفردات القاعدة:

أولًا: تعريف العادة

◈ العادة لغة: مشتقة من مادة «عود»، وتأتي على معانٍ منها: التثنية في الأمر[3]،

---

١ ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٥٠)، والموافقات (٢/ ٤٩٩)، والقواعد لابن رجب (ص: ٢٩٥)، الأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ٣٧٥)، والقواعد للحصني (١/ ٣٧٨)، والمنثور في القواعد (٢/ ٣٦٠)، والتحبير شرح التحرير (٨/ ٣٨٥١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٨٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٧٩)، ونشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، لابن عابدين (٢/ ١١٤ - ١٤٧)، وشرح القواعد الفقهية (ص: ٢١٩)، والعرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أحمد فهمي أبو سنة، وقواعد الفقه الكلية. أ. د: شوقي علام (ص: ٢٢٨).

٢ ينظر: قواطع الأدلة في الأصول (١/ ٢٧٦)، والمستصفى (ص: ١٨٢)، والإبهاج في شرح المنهاج (١/ ٢٧٤)، ونهاية الوصول في دراية الأصول (١/ ٢٦٢)، وقواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/ ١٢١)، والقواعد لابن رجب (ص: ٢٧٣)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٥/ ٨٦)، والتحبير شرح التحرير (٦/ ٢٧٩١).

٣ ينظر: مقاييس اللغة (٤/ ١٨١ - ١٨٢)، تهذيب اللغة (٣/ ٨١)، لسان العرب (٣/ ٣١٦).

وجنس من الخشب [١]، والدربة، والتمادي في شيء حتى يصير له سجية [٢]، والديدن يعاد إليه، وهو المعنى المتبادر إلى الذهن، ولذلك يُعقبونه في المعاجم بقولهم معروفة [٣].

◈ العادة اصطلاحًا: تعددت عبارات العلماء في تعريف العادة، والتعريفات متقاربة؛ ومنها:

١. «ما استمر الناس عليه على حكم المعقول، وعادوا إليه مرة بعد أخرى» [٤].

٢. أو: «هي الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية والمراد العرف العملي لقوم» [٥].

٣. وقيل: العادة هي العرف، والعرف: «ما استقرت عليه النفوس بشهادة العقول وتلقَّته الطبائع بالقبول» [٦].

٤. وقيل: بينهما فرق؛ في أن العادة يُعاد إليها، ولا يلزم ذلك في العرف[٧].

٥. وقيل الفرق: أن العرف: يستعمل في الألفاظ، والعادة تستعمل في الأفعال» [٨].

ثانيًا: تعريف محكمة

◈ محكَّمة لغة: اسم مفعول من حكَّم، والحكم لغة يأتي بمعان، منها: المنع [٩]، والقضاء، ومعنى (محكَّمة)؛ أي: مقضيٌّ بها [١٠].

◈ محكمة اصطلاحًا: الحكم اصطلاحًا: «خِطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين؛ بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع» [١١].

ومُحكَّمة اصطلاحًا: «المرجع عند النزاع» [١٢]،أي: إنها مقضيٌّ بها، ومرجوع إليها.

١ ينظر: مقاييس اللغة (٤/ ١٨١ - ١٨٢)، والمصباح المنير (٢/ ٤٣٦).

٢ ينظر: مقاييس اللغة (٤/ ١٨٢)، تهذيب اللغة (٣/ ٨١)، لسان العرب (٣/ ٣١٦).

٣ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢/ ٥١٤)، وتهذيب اللغة (٣/ ٨١)، ولسان العرب (٣/ ٣١٦)، والمصباح المنير (٢/ ٤٣٦)، معجم اللغة العربية المعاصرة (٢/ ١٥٧٢).

٤ ينظر: التعريفات (ص: ١٤٦)، والحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة (ص: ٧٢)، التعريفات الفقهية (ص: ١٤١). ونحوه في نشر العرف لابن عابدين (٢/ ١١٤).

٥ التقرير والتحبير علي تحرير الكمال بن الهمام (١/ ٢٨٢).

٦ ينظر: التعريفات الفقهية (ص: ١٤١)، والمستصفى للنسفي (١/ ١٤١)، ونشر العرف لابن عابدين (٢/ ١١٤).

٧ الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة (ص: ٧٢).

٨ ينظر: معجم الفروق اللغوية (ص: ٣٤٥)، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٢/ ٤٥٨).

٩ ينظر: مقاييس اللغة (٢/ ٩١)، والمصباح المنير (١/ ٢٠٠)، والقاموس المحيط (٤/ ٩٨).

١٠ ينظر: مقاييس اللغة (٢/ ٩١)، والمصباح المنير (١/ ٢٠٠)، والقاموس المحيط (٤/ ٩٨).

١١ الإحكام للآمدي (١/ ٩٦).

١٢ درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٤).

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إن العادة - عامة كانت أو خاصة - معتبرة، ومن الأدلة التي يُبنى عليها الحكم الشرعي ويرجع إليها عند النزاع؛ ما لم يرد نص يخالفها أصلا، أو ورد ولكن عاما، وعلى هذا عمل الفقهاء فاعتبروا أعراف الناس، وعوائدهم في الكلمات، ودلالاتها [١].

القواعد ذات الصلة:

قاعدة الباب هي إحدى القواعد الفقهية الكبرى، أو قواعد الإسلام الخمس، وهذا ما جعل لها صلة بالعديد من القواعد الفقهية والأصولية، والتي منها ما هو متفرع عن تلك القاعدة، ومنها ما هو مكمل لها، وهي كثيرة جدًّا، ومنها:

١. «يخص العموم بالعادة على المنصوص» (فرع) [٢].

٢. «الفتوى على عادة الناس» (فرع) [٣].

٣. « ليس للقاضي ولا المفتي أن يحكما بظاهر المذهب ويتركا العرف» (فرع) [٤].

٤. «استعمال الناس حجة يجب العمل عليها» (فرع) [٥].

٥. «الثابت بالعرف كالثابت بالنص» (فرع) [٦].

٦. الممتنع عادة كالممتنع حقيقة» (فرع) [٧].

٧. «الأصل أن السؤال والخطاب يمضيان على ما عمَّ وغلب لا على ما شذ وندر» (فرع) [٨].

٨. «الأصل أن جواب السؤال يجري على حسب ما تعارف كل قوم في مكانهم (فرع) [٩].

١ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٤)، وشرح القواعد الفقهية (ص: ٢١٩)، وقواعد الفقه الكلية (ص: ٢٤٠).

٢ ينظر: القواعد لابن رجب (ص: ٢)، وشرح قواعد الخادمي (ص: ١٦١).

٣ ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦/ ١٤٠)، وشرح فتح القدير (٧/ ١٦)، وحاشية ابن عابدين (٥/ ١٧٨).

٤ نشر العرف لابن عابدين (٢/ ١١٥).

٥ ينظر: شرح التلويح على التوضيح (١/ ١٦٩)، وشرح قواعد الخادمي (ص: ١٦١).

٦ ينظر: المبسوط للسرخسي (٣٠/ ١٣٧)، والبناية شرح الهداية (٥/ ١٨٧)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣/ ١٨٨)، وفتح القدير للكمال ابن الهمام (٨/ ٣٢).

٧ ينظر: شرح قواعد الخادمي (ص: ١٦١).

٨ أصول الكرخي (ص: ٤).

٩ أصول الكرخي (ص: ٤).

٩. «المعروف عرفًا كالمشروط شرطا» (فرع) [١].

١٠. «المعروف عرفًا كالمشروط لفظًا» (فرع) [٢].

١١. «العبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني» (فرع) [٣].

١٢. «العرف القولي كله مقدم على اللغة» (فرع) [٤].

١٣. «الأحكام إنما تدور على المعاني لا الألفاظ» (فرع) [٥].

١٤. «هل الاعتبار بألفاظ العقود أو بمعانيها؟» (فرع) «[٦].

١٥. «الاعتبار في العقود والأفعال بحقائقها ومقاصدها دون ظواهر ألفاظها وأفعالها» (فرع) [٧].

١٦. «إنما تعتبر العادة إذا اطردت، أو غلبت» (قيد) [٨].

١٧. « العرف الذي تحمل عليه الألفاظ، إنما هو المقارن السابق دون المتأخر» (قيد) [٩].

أدلة القاعدة:

أولًا: من القرآن الكريم

١. الأمر القرآني الصريح في اعتبار العرف؛ قال تعالى: {خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ} [الأعراف: ١٩٩].

قال ابن السمعاني تعليقًا على الآية الكريمة: «والعرف ما يعرفه الناس ويتعارفونه فيما بينهم معاملة فصار العرف في صفة القبوض والإحراز والنفوذ معتبرًا بالكتاب» [١٠].

١ ينظر: المغني لابن قدامة (٥/ ٣٨٢)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٨٤)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١/ ٣٠٧).

٢ ينظر: شرح قواعد الخادمي (ص: ١٦١).

٣ ينظر: إعلام الموقعين (٣/ ٩٥ - ٩٦)، ومعين الحكام (ص: ١٤٧)، وقواعد المقري (ص: ٥٧٢)، والبهجة في شرح التحفة، للتُسُولي (٢/ ٤٦).

٤ ينظر: الموافقات (٥/ ١٢٥)، ومواهب الجليل (٣/ ٢٨٧)، وإيضاح المسالك، للونشريسي (ص: ٩٨).

٥ البهجة في شرح التحفة، للتُسُولي (٢/ ٤٣٨).

٦ ينظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (ص: ٢٧١)، والأشباه والنظائر للسبكي (١/ ١٧٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص: (١٦٦)، وقد أشار السيوطي إلى الخلاف فيها بقوله: والترجيح مختلف في الفروع.

٧ إعلام الموقعين (٣/ ٩٥ - ٩٦).

٨ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ٣٦١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٩٢)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٨١)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١/ ٢٩٩)، وشرح قواعد الخادمي (ص: ١٦١)، ومجلة الأحكام العدلية (ص: ٢٠).

٩ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٩٦) والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٨٦)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١/ ٣١١).

١٠ قواطع الأدلة في الأصول (١/ ٢٩). وينظر: الإمام في بيان أدلة الأحكام (ص: ١٠٢)، وتشنيف المسامع بجمع الجوامع (٣/ ٤٧٢)، والتحبير شرح التحرير (٨/

واستدل بها القرافي على أن كل ما شهدت به العادة قضي به إلا أن يكون هناك بينة، ووجه الدلالة منها ظاهر، وهو أن الله تعالى أحال الحكمَ على المعروف، وهو العادة» [١].

٢. ما جاء في النص القرآني من مراعاة المعروف في مواضع كثيرة؛ منها:

- قوله تعالى: {وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ} [البقرة: ٢٢٨].
- وقوله تعالى: {وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ} [البقرة: ٢٣٢].
- وقوله تعالى: {وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ} [البقرة: ٢٣٣].
- وقوله تعالى: {وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ} [البقرة: ٢٤١].
- وقوله تعالى: {وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ} [النساء: ٦].
- وقوله تعالى: {فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} [النساء: ٢٥].

والآيات كثيرة جدًّا في ذلك، وهي دالة على مراعاة العادة والعرف في هذه المواضع؛ كحقوق الزوجين، ونفقة الزوجات، وتعامل الولي الفقير في مال اليتيم، ونحو ذلك [٢].

٣. عموم الأدلة في رفع الحرج في الشريعة الإسلامية الواردة في الكتاب والسنَّة، المفيدة للترخص والتخفيف عند الحرج، ومنها:

- قوله تعالى: {وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ} [الحج: ٧٨].
- وقوله تعالى: {يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ} [البقرة: ١٨٥].
- وقوله تعالى: {وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ} [الأعراف: ١٥٧].

وجه الدلالة:

أن العمل بالعرف من رفع الحرج والتيسير على الناس، ولو عوملوا بغير العرف والعادة لكان حرجًا عظيمًا [٣].

٣٨٥٢)، والغيث الهامع شرح جمع الجوامع (ص: ٦٥٩).

١ الفروق للقرافي (٣/ ١٨٥).

٢ ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٢٧٤)، والجامع لأحكام القرآن (١٨/ ١٧١).

٣ ينظر: ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٤/ ١٢)، والعرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أحمد فهمي أبو سنة (ص: ٣٨ - ٣٩).

ثانيًا: من السنة النبوية

١. عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ هِنْدَ بِنْتَ عُتْبَةَ، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي، إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهُوَ لاَ يَعْلَمُ، فَقَالَ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ، بِالْمَعْرُوفِ» [١].

وجه الدلالة: قال النووي رحمه الله في فوائد حديث هند رضي الله عنها: «ومنها اعتماد العرف في الأمور التي ليس فيها تحديد شرعي» [٢].

٢. عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: «حَجَمَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَبُو طَيْبَةَ، فَأَمَرَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِصَاعٍ مِنْ تَمْرٍ، وَأَمَرَ أَهْلَهُ أَنْ يُخَفِّفُوا عَنْهُ مِنْ خَرَاجِهِ» [٣].

وجه الدلالة: قال ابن المنير: «وَوجه دُخُول حَدِيث أبي طيبَة فِي التَّرْجَمَة أَنه - عَلَيْهِ السَّلَام - لم يشارطه اعْتِمَادًا على الْعرف فِي مثله» [٤].

٣. قول النبي صلى الله عليه وسلم لحمنة بنت جحش - وقد استحيضت سبع سنين -: «تَحَيَّضِي سِتَّةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةَ أَيَّامٍ فِي عِلْمِ اللَّهِ، ثُمَّ اغْتَسِلِي، فَإِذَا رَأَيْتِ أَنَّكِ قَدْ طَهُرْتِ وَاسْتَنْقَأْتِ فَصَلِّي أَرْبَعًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً، أَوْ ثَلَاثًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً وَأَيَّامَهَا، وَصُومِي وَصَلِّي؛ فَإِنَّ ذَلِكِ يُجْزِئُكِ، وَكَذَلِكِ فَافْعَلِي، كَمَا تَحِيضُ النِّسَاءُ وَكَمَا يَطْهُرْنَ، لِمِيقَاتِ حَيْضِهِنَّ وَطُهْرِهِنَّ» [٥].

وجه الدلالة: تنصيصه صلى الله عليه وسلم على ردها إلى العادة [٦].

ثالثًا: من أقوال الصحابة:

١. عن هشام بن عروة، يحدث عن أبيه، أنه سمع عائشة رضي الله عنها، تقول: {وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ} [النساء: ٦]، أنزلت في والي اليتيم الذي يقيم عليه

١ أخرجه البخاري كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف رقم: (٥٣٦٤).

٢ شرح النووي على مسلم (١٢/ ٨).

٣ أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن، وسننهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة (٢٢١٠).

٤ ينظر: المتواري على أبواب البخاري (ص: ٢٤٦)، شرح القسطلاني (٤/ ٩٦)، ونجاح القاري لصحيح البخاري (ص: ٨٧٣٣).

٥ أخرجه أحمد (٢٧١٤٤)، أبو داود (٢٨٧)، والترمذي (١٢٨)، وابن ماجة (٦٢٢)، والحاكم في المستدرك (١/ ١٧٢)، ح(٦١٥)، وقال الترمذي: «وسألت محمدا عن هذا الحديث؟ فقال: هو حديث حسن صحيح، وهكذا قال أحمد بن حنبل: هو حديث حسن صحيح».

وينظر في تقرير تصحيحه: التحقيق في مسائل الخلاف (١/ ٢٥٧)، وخلاصة الأحكام (١/ ٢٣٨)، والبدر المنير (٣/ ٥٩).

٦ ينظر: المجموع المذهب، للعلائي (١/ ١٣٨). وقد أكثر رحمه الله من الاستدلال على هذه القاعدة بأدلة من الكتاب والسنة، لو ذهبنا نتتبعها لطال الأمر جدًّا؛ فراجعه إن شئت.

ويصلح في ماله، إن كان فقيرًا أكل منه بالمعروف» [١].

وتفسير أم المؤمنين عائشة للآية صريح في اعتبار العرف في ذلك، ولهذا استدلَّ البخاري بهذا الأثر على اعتبار العرف، وبوَّب عليه [٢].

٢. قول ابن مسعود، رضي الله عنه: « مَا رَآهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ وَمَا رَآهُ الْمُسْلِمُونَ سَيِّئًا فَهُوَ عِنْدَ الله سيِّئ» [٣].

وقد عقَد الإمام البخاري في كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن، وسننهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة، وذكر بعض ما جاء عن السلف في ذلك[٤].

ثم علق البخاري - رحمه الله - بعض الآثار، وذكر ثلاثة أحاديث في ذلك ليثبت الاعتماد على العرف وأنه يقضى به على ظواهر الألفاظ [٥].

شروط إعمال القاعدة[6]:

١. أن يكون العمل بالقاعدة في أبواب المعاملات، والأقارير، ونحوها لا في أبواب العبادات؛ فإن مبنى العبادات على التوقيف [٧].

٢. وقد منع بعضهم إعمالها في الأقارير[٨]، إلا أن الجمهور على إعماله فيها [٩].

٣. أن تكون العادة أو العرف سابقًا على الواقعة؛ فالعبرة بالسابق لا باللاحق [١٠].

١ أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن، وسننهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة (٢٢١٢)، ومسلم في أوائل كتاب التفسير رقم (٣٠١٩).

٢ ينظر عنوان الباب في التخريج السابق.

٣ أخرجه أحمد (٣٦٠٠)، والطبراني في «الكبير» (٨٥٨٣)، والحاكم في المستدرك (٣/ ٧٨)، والبيهقي في الاعتقاد (ص: ٣٢٢). قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه.

ورُوي مرفوعًا، ولم يصح بل رفعه غريب. ينظر: نصب الراية (٤/ ١٣٢)، ونشر العرف لابن عابدين (٢/ ١١٥).

٤ صحيح البخاري (٣/ ٧٨ - ٧٩).

٥ ينظر: فتح الباري، لابن حجر (٤/ ٤٠٦).

٦ ينظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أحمد فهمي أبو سنة (ص: ٥٦ - ٦٧)، وقواعد الفقه الكلية، أ. د. شوقي علام (ص: ٢٥٠ - ٢٥١).

٧ ينظر: القواعد النورانية (ص: ١٦٤)، والفتاوى الكبرى لابن تيمية (٤/ ١٣). فلا تترك العبادة لعرف، ولا تُبتدع عبادة لعادة قوم.

٨ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ٣٦٤).

٩ ينظر: أدب المفتي والمستفتي، لابن الصلاح (ص: ١١٥)، وصفة المفتي والمستفتي (ص: ١٩٨)، وكشاف القناع عن متن الإقناع (٦/ ٣٠٤).

١٠ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٩٦) والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٨٦)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١/ ٣١١).

٤. أن تكون الواقعة التي يُراد تطبيق القاعدة فيها خالية من النص الشرعي؛ فيُعمل بالنص [١].

٥. ألا يوجد منصوص من المتعاقدين، أو من يرتبط بهما الواقعة يُخالف العادة والعرف؛ فإن كان قُدِّم المنصوص أو الملفوظ؛ فلو اتفقا على أن يكون الصداق بنقد غير نقد البلد، لم يُلتفت إلى العادة في كونه من نقد البلد [٢].

٦. ألا يُعارضها نص خاص أو قاعدة أقوى منها؛ فلا يُعمل بعادة بعض البلاد بإسراج المقابر ليلة العيد؛ لكونه عرفهم [٣].

أقسام العادة:

أولًا: باعتبار متعلقها:

قد تتعلق العادة بالقول وقد تتعلق بالفعل؛ فتنقسم إلى:

١. العادة القولية؛ كما إذا غلب في العرف استعمال الدابة في بعض ما يدب، كالحمار مثلًا؛ فإن لفظ المُطلِق للدابة ننزله عليه.

٢. العادة الفعلية؛ كما لو كان عادتهم: أنهم لا يأكلون إلا طعامًا خاصًّا. ثم ورد حكم يتعلق بلفظ الطعام، فإنه لا ينزل ذلك اللفظ على الطعام الذي لم تجر عادتهم إلا بأكله دون غيره [٤].

١ ينظر: المبسوط للسرخسي (١٢/ ١٩٦)، وفتح القدير للكمال ابن الهمام (٧/ ١٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٩٣). وليس المراد هنا تقديم الحقيقة الشرعية على اللغوية؛ فذلك باب آخر؛ قال السيوطي في الأشباه والنظائر (ص: ٩٣): «فصل: في تعارض العرف مع الشرع؛ هو نوعان: أحدهما: أن لا يتعلق بالشرع حكم، فيقدم عليه عرف الاستعمال، فلو حلف لا يأكل لحما؛ لم يحنث بالسمك، وإن سماه الله لحمًا...

والثاني: أن يتعلق به حكم فيقدم على عرف الاستعمال فلو حلف لا يصلي؛ لم يحنث إلا بذات الركوع والسجود أو لا يصوم، لم يحنث بمطلق الإمساك، أو لا ينكح حنث بالعقد لا بالوطء. أو قال: إن رأيت الهلال فأنت طالق، فرآه غيرها، وعلمت به، طلقت، حملا له على الشرع فإنها فيه بمعنى العلم لقوله: «إذا رأيتموه فصوموا»».

ولو كان اللفظ يقتضي العموم، والشرع يقتضي التخصيص، اعتبر خصوص الشرع في الأصح.

٢ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٩٢)، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٦).

٣ ينظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٧/ ١٥)، وحاشية الشرنبلالي على درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ١٨٨)، وكشاف القناع عن متن الإقناع (٦/ ٢٧٦)، ونيل المآرب بشرح دليل الطالب (١/ ٢٣٢).

٤ ينظر: المسودة في أصول الفقه (ص: ١٢٤)، والعقد المنظوم في الخصوص والعموم (٢/ ٣٧٨)، والفروق للقرافي (١/ ١٧١)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٤/ ٥٢٦)، والقواعد للحصني (١/ ٣٩١).

وقد اتفقوا على التخصيص بالعادة القولية، وخالف بعضهم في العادة الفعلية، واختار القرافي[١]، والتقي الحصني التخصيص بها[٢].

ثانيًا: باعتبار الاطراد:

تنقسم العادة إلى قسمين[٣]:

١. العادة المطردة، وهي التي تتكرر، وسبق أن الاطراد أحد شروط إعمال العادة.

٢. العادة غير المطردة، وهي التي لا تتكرر، ولا يُعتبر بها.

٣. وتقدم أن من شرط إعمال العادة الاطراد.

وقد قسَّمها القرافي تقسيمًا آخر؛ فجعلها ثلاثة أقسام:

١. أن تكون هذه الغلبة في سائر الأقاليم؛ كالحاجة للغذاء والتنفس في الهواء.

٢. أن تكون هذه العادة خاصة ببعض البلاد؛ كالنقود والعيوب.

٣. أن تكون خاصة ببعض الفرق؛ كالأذان للإسلام والناقوس للنصارى[٤].

ثم ذكر أن هذه العادة يقضى بها عند المالكية[٥]، وهو مقتضى ما ذكره الفقهاء في الأيمان والأقارير ونحوها من مراعاة حال البلد والعرف[٦].

١ ينظر: العقد المنظوم في الخصوص والعموم (٢/ ٣٧٨).

٢ ينظر: القواعد للحصني (١/ ٣٩١)

٣ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ٣٦١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٩٢)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٨١)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١/ ٢٩٩).

٤ ينظر: شرح تنقيح الفصول (ص: ٤٤٨).

٥ ينظر: شرح تنقيح الفصول (ص: ٤٤٨).

٦ ينظر: أدب المفتي والمستفتي، لابن الصلاح (ص: ١١٥). وينظر: صفة المفتي والمستفتي (ص: ١٩٨)، وإعلام الموقعين عن رب العالمين (٤/ ٤٧٠).

أركان العادة:

للعادة ثلاثة أركان:

١. المعتاد، وقد يكون طائفة أو جماعة؛ كما في عادات البلدان، وقد يكون شخصًا؛ كما في العادة الفردية.

٢. المعتاد عليه؛ كالألفاظ المستعملة في معنى عرفي يختلف عن المعنى الشرعي، أو عن المعنى اللغوي، وكالأفعال المعتادة أو المتعارف عليها في العادات الفعلية؛ كبعض المعاملات.

٣. الاعتياد؛ وهو تكرر العمل بما اعتيد عليه؛ حتى يُسمَّى عادة.

ما تثبت به العادة:

العادات ليست على رتبة واحدة بحيث يقال: تثبت بثلاث مرات، أو أربعٍ أو أكثر، بل تتفاوت، وقد أشار الفقهاء - رحمهم الله - إلى هذا التفاوت؛ فمنها [1]:

الأول: الحيض، ولها أربعة أقسام:

١. ما تثبت فيه بمرة بلا خلاف وهو الاستحاضة لأنها علة مزمنة فإذا وقعت فالظاهر دوامها، وسواء في ذلك المبتدئة، والمعتادة، والمتحيرة.

٢. ما لا يثبت فيه بالمرة، ولا بالمرات المتكررة، بلا خلاف، وهي المستحاضة إذا انقطع دمها فرأت يوما دما ويوما نقاء واستمر لها أدوار هكذا ثم أطبق الدم على لون واحد، فإنه لا يلتقط لها قدر أيام الدم بلا خلاف، وإن قلنا باللقط، بل نحيضها بما كنا نجعله حيضا بالتلفيق، وكذا لو ولدت مرارا ولم ترِ نفاسا ثم ولدت وأطبق الدم وجاوز ستين يوما فإن عدم النفاس لا يصير عادة لها، بلا خلاف بل هذه مبتدئة في النفاس.

٣. ما لا يثبت بمرة ولا بمرات، على الأصح، وهو التوقف عن الصلاة، ونحوها بسبب تقطع الدم إذا كانت ترى يوما دماء ويوما نقاء.

٤. ما يثبت بالثلاث وفي ثبوته بالمرة والمرتين خلاف، والأصح الثبوت وهو قدر الحيض والطهر.

١ يُنظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٩٠ - ٩٢). وقد حرره السيوطي تبعًا لمذهبه الشافعي، وقد حاول ابن نجيم أن يسلك نفس المسلك عند الحنفية إلا أنه لم يذكر إلا ثلاث مسائل. ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٨٠)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١/ ٢٩٩)، ولم أر مسائل العادة مجموعة عند المالكية، أو الحنفية.

الثاني: الجارحة في الصيد: لا بد من تكرار يغلب على الظن أنه عادة، ولا يكفي مرة واحدة قطعا، وفي المرتين والثلاث خلاف.

الثالث: القائف لا خلاف في اشتراط التكرار فيه، وهل يكتفى بمرتين، أو لا بد من ثلاث؟ وجهان رجَّح الشيخ أبو حامد وأصحابه اعتبار الثلاث. وقال إمام الحرمين: لا بد من تكرار يغلب على الظن به أنه عارف.

الرابع: اختبار الصبي قبل البلوغ بالمماكسة، قالوا: يختبر مرتين، فصاعدا، حتى يغلب على الظن رشده.

الخامس: عيوب البيع، وهي تتفاوت بحسب العيب.

السادس: العادة في صوم الشك، كما إذا كان له عادة بصوم يوم الاثنين أو الخميس فصادف يوم الشك أحدهما، بماذا تثبت العادة؟ قال الإمام في الخادم: لم يتعرضوا لضابط العادة فيحتمل ثبوتها بمرة، أو بقدر يعد في العرف متكررا.

السابع: العادة في الإهداء للقاضي قبل الولاية: قال ابن السبكي: لم أر فيه نقلا بماذا تثبت به؟ قال: وكلام الأصحاب يلوح بثبوتها بمرة واحدة؛ ولذلك عبَّر الرافعي بقوله: تعهد منه الهدية، والعهد صادق بمرة.

الثامن: العادة في تجديد الطهر لمن يتيقن طهرا وحدثا وكان قبلهما متطهرا، فإنه يأخذ بالضد، إن اعتاد التجديد، وبالمثل إن لم يعتده. لم يبينوا بم تثبت به العادة، لكن ذكر السبكي في شرح المنهاج: أن من ثبتت له عادة محققة، كمن اعتاده فيأخذ بالضد. وظاهر هذا الاكتفاء فيه بالمرة ونحوها.

التاسع: يستدل بحيض الخنثى وإمنائه على الأنوثة والذكورة بشرط التكرار ليتأكد الظن، ويندفع توهم كونه اتفاقيا. قال الإسنوي: وجزم في التهذيب، بأنه لا يكفي مرتان: بل لا بد أن يصير عادة. قال: ونظير التحاقه بما قيل في كلب الصيد.

أثر القاعدة على الإفتاء:

هذه القاعدة عظيمة الأثر في باب الفتوى، والغفلة عنها تؤدي إلى الغلط في الفتوى، وقد نص العلماء على هذا؛ قال ابن الصلاح: «لا يجوز له أن يفتي في الأيمان والأقارير، ونحو ذلك مما يتعلق بالألفاظ إلا إذا كان من أهل بلد اللافظ بها، أو متنزلا منزلتهم في الخبرة بمراداتهم من ألفاظهم وتعارفهم فيها؛ لأنه إذا لم يكن كذلك كثر خطؤه عليهم في ذلك كما شهدت به التجربة، والله أعلم» [1].

أما عن أثر القاعدة في الإفتاء فيمكن إجمالها في الآتي:

١. مراعاة المفتي لأعراف الناس وعوائدهم بالشروط السابقة في إعمال القاعدة.

٢. مراعاة المفتي للعرف المعاصر؛ فمع التقدم التقني صار تغير الأعراف أسرع من تغيرها قديمًا؛ فلا بد من مراعاة ذلك، ومن ذلك ما تعارفوا عليه من أن للاسم التجاري، والعلامة التجارية قيمة حقيقية مما يُجوِّز نقلها بمقابل مادي [2].

٣. تحقق المفتي من خلو المسائل التي يُحكم فيها بالعادة من النص الشرعي؛ فإن كان النص الشرعي يُخالف العادة؛ فالعمل بالنص [3].

كل ما ورد به الشرع مطلقا، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة؛ فيرجع المفتي فيه إلى العرف؛ كالحرز في السرقة، والتفرق في البيع، والقبض ووقت الحيض وقدره والإحياء والاستيلاء في الغصب [4].

---

١ أدب المفتي والمستفتي، لابن الصلاح (ص: ١١٥). وينظر: صفة المفتي والمستفتي (ص: ١٩٨).

وممن شدَّد العبارة في ذلك أيضًا الإمام القرافي في الفروق للقرافي (١/ ١٧٦). حيث قال: «وعلى هذا القانون تراعى الفتاوى على طول الأيام؛ فمهما تجدد في العرف اعتبره ومهما سقط أسقطه، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تجره على عرف بلدك واسأله عن عرف بلده وأجره عليه وأفته به دون عرف بلدك والمقرر في كتبك؛ فهذا هو الحق الواضح. والجمود على المنقولات أبدا ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين، وعلى هذه القاعدة تتخرج أيمان الطلاق والعتاق وصيغ الصرائح والكنايات فقد يصير الصريح كناية يفتقر إلى النية. وقد تصير الكناية صريحا مستغنية عن النية»، ونحوه ابن القيم في إعلام الموقعين (٤/ ٤٧٠).

٢ ينظر: العرف وأثره في الفتوى (ص: ٢٦١).

٣ ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ٤٠١)، والحاوي الكبير (٨/ ١٦٥).

٤ ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٥١)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ٣٨٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٩٨).

تطبيقات القاعدة:

1- فتوى: «حق تأديب الزوجة»[1].

محل الشاهد: «ومن حق الزوج على زوجته أن يمنعها من الخروج من بيته إلا لحاجة يقضي بها العرفُ العفُّ النزيه؛ كزيارة أبويها أو قريب محرم لها، ومن واجبها الامتثال لمنعه إياها في غير حالات الضرورة،».

وجه الشاهد: استند المفتي رحمه الله إلى هذه القاعدة في بيان الحاجة التي يمكن للمرأة الخروج من بيت زوجها إذا منعها زوجها من الخروج؛ لأن العرف يقضي بذلك؛ كما استند له في أن الزوج إذا صرح لها بالمنع فإنه لا يُقبل هنا معارضته بالعرف والعادة.

2- فتوى: «حكم إضافة لقب عائلة الزوج لاسم الزوجة »[2].

محل الشاهد: «... وليس في إضافة لقب عائلة الزوج إلى اسم زوجته ما ينفي نسبَها إلى أبيها، بل هو من باب التعريف كما سبق، وإنما أتى اشتباه التحريم مِن غلبة حذف كلمة ابن في الاسم بين الابن وأبيه، وهذا وإن كان قد يمكن توجيهه بالحذف لكثرة الاستعمال تخفيفًا إلا أنه أَورث اللَّبس في الأسماء المركبة وغيرها مما لا يُقصَد به النسب، وهذا ما دعا بعضَ الجهات الرسمية إلى إلغاء الأسماء المركبة؛ لإيهامها النسب بين جُزءَي المركَّب؛ لأن حذف كلمة ابن بين المنتسبين صار أشبهَ بالعرف العام، فقد يتجه حينئذ منعُ إضافة لقب عائلة الزوج لاسم الزوجة بين أصحاب هذا العرف؛ لإيهامه النسب الشرعي، لكنَّ الأمر يختلف عند وجود العرف بإضافة لقب عائلة الزوج لاسم الزوجة مع وضوح القرينة التي تنفي كونَ هذا نسبًا شرعيًّا - وهي هنا وصفها بكونها امرأة متزوجة - «مسز» أو «مدام» أو نحوهما - وطالما أن هذا العرف لا يخالف الشرع فالأخذ به جائز لا حرج فيه إن شاء الله تعالى، والشرع الشريف قد اعتبر الأعراف - ما لم تخالفه - وجعلها مُحَكَّمةً؛ حتى صار مِن قواعد الفقهاء الكلية أن: «العادة مُحَكَّمة»، ولم يَدعُ المسلمين إلى التَّمَرُّد عليها أو تَقَصُّدِ مخالفتها؛ وذلك سعيًا وراء اندماجهم في مجتمعاتهم وعدم انعزالهم عنها، مما يمكنهم من التعايش والدعوة إلى صحيح الدين من غير صدام ولا نزاع مفتعل، وذلك كله فيما لا تعارض فيه مع أصل من الأصول الشرعية، والله سبحانه وتعالى أعلم».

وجه الشاهد: استند المفتي رحمه الله إلى هذه القاعدة في تجويز هذه الصورة في الحالة التي لا يُنفى فيها نسبة الزوجة إلى أبيها إعمالًا لقاعدة العادة محكمة.

١ فتاوى دار الإفتاء المصرية (١٣/ ٢٤).

٢ فتاوى دار الإفتاء المصرية (٣٦/ ٣٩).

قاعدة

استعمالُ الناسِ حجةٌ يجبُ العملُ بِها

إحدى القواعد الفقهية المتفرعة عن قاعدة العادة مُحكّمة، ولها فروع في أبواب كثيرة من أبواب المعاملات؛ كالبيوع والإجارات، والشركات، والأنكحة، وغيرها [1].

وهذه القاعدة اختلف علماء القواعد في معناها إلى طريقين:

الطريق الأول: يرون أنها كقاعدة «العادة محكمة» سواء بسواء؛ فالاستعمال = العادة والعرف، وحجة = محكمة، وهذا مسلك طائفة من علماء القواعد [2].

وهناك توجيه آخر، أنها أخص من العادة محكمة لأن الاستعمال: هو نقل اللفظ عن موضعه الأصلي إلى معناه المجازي شرعًا وغلبة استعماله فيه.

وهذا المسلك هو الظاهر من استعمال متقدمي علماء الأصول والقواعد[3]، ولا يُقطع بإرادتهم هذا المعنى؛ فيحتمل إرادتهم معنى القاعدة العامة أيضًا.

وعلى هذا؛ فهي نظير قاعدة «المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا»، والقول فيها كالقول في قاعدة العادة محكمة.

---

١ ينظر: شرح التلويح على التوضيح (١٦٩/١)، والمحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٢٥٢)، وعمدة الرعاية بتحشية شرح الوقاية (٤/ ٢٧٠)، وشرح القواعد الفقهية (ص: ٢٢٣)، وشرح قواعد الخادمي (ص: ١٦١).

٢ ينظر: (المادة ٣٧) من مجلة الأحكام العدلية (ص: ٢٠)، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٦)، وشرح القواعد الفقهية (ص: ٢٢٣)، وقواعد الفقه (ص: ٥٧)، وشرح قواعد الخادمي (ص: ١٦١).

٣ ينظر: شرح التلويح على التوضيح (١٦٩/١)، والمحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٢٥٢)، وعمدة الرعاية بتحشية شرح الوقاية (٤/ ٢٧٠).

قاعدة

العبرة للغالب الشائع لا النادر

نوع القاعدة:

إحدى القواعد الفقهية المتفرِّعة عن قاعدة العادة مُحكَّمة [1]، وهي كالقيد للقاعدة؛ حيث قيدت مطلق العادة بالعادة الغالبة [2].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

الغالب والشائع في القاعدة يشيران إلى أمرَين مُتقاربين جدًّا؛ فالغالب معروف، والشائع يقتضي انتشار وشيوع هذه الغلبة؛ بحيث يكون معلومًا بين الناس مُشتهرًا فيهم؛ فلا يكفي غلبة شيء بين الناس دون أن يشتهر، ولا اشتهار شيء دون أن يكون غالبًا، وقد يَتلازمان في كثير من الأحيان.

وعلى هذا فإذا غلب أمر وشاع حُكِم به بالشروط التي اشترطناها في إعمال العرف والعادة؛ فمثلًا: الحكم ببلوغ من له من العمر خمس عشرة سنة؛ لأنه هو السن الشائع للبلوغ وإن كان البعض لا يبلغ إلا في السابعة عشرة أو الثامنة عشرة إلا أنه نادر، فلا ينظر إليه.

مثال آخر: الحكم بأن مدة سبع سنين هي مدة حضانة الصبي وتسع لحضانة البنت، مبني على الشائع المتعارف من أن الصبي إذا بلغ السابعة من عمره يَستغني عن معين له في لباسه وأكله واستنجائه مثلًا: والبنت إذا صار عمرها تسع سنوات تصبح مشتهاة في الغالب، واختلاف النمو في البعض زيادة ونقصانًا بتأثير التربية والإقليم لا عبرة له، بل المعتبر السبع سنوات للصبي والتسع للبنت؛ لأنه الشائع الغالب [3].

---

١ هكذا سار علماء القواعد على فهم القاعدة على هذا النحو.

٢ ينظر: مجلة الأحكام العدلية (ص: ٢٠)، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٠)، وشرح القواعد الفقهية (ص: ٢٣٥)، وقواعد الفقه (ص: ٩١)، والقواعد الفقهية، عثمان شبير (ص: ٢٦٧).

٣ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٠)، وشرح القواعد الفقهية (ص: ٢٣٥)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية (ص: ٢٩٥).

قاعدة

الغالب مساوٍ للمحقَّق في الحكم[1]

١ ينظر: قواعد المقري (١/ ٢٤١)، وإيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك (ص: ٥٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٦٣).

ومن الألفاظ الأخرى للقاعدة:

«الغالب كالواقع». ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٢/ ٢٧٨).

«الغالب كالمتحقِّق». ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٥/ ١٠٦).

«الحمل على الغالب واجب». ينظر: البهجة في شرح التحفة (٢/ ١١٠).

نوع القاعدة:

من القواعد الفقهية واسعةِ المجال في أغلب الأبواب الفقهية التي تُفيد في رجوع المفتي إلى الغالب عند الالتباس، وتكاد أن تكون محلَّ اتفاق بين الفقهاء[1].

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

أوَّلًا- تعريف الغالب:

- الغالب لغةً: القاهر، أو الأكثر شهرة، أو الأكبر، من (غَلَبَ)؛ الْغَيْنُ وَاللَّامُ وَالْبَاءُ أَصْلٌ صَحِيحٌ يَدُلُّ عَلَى قُوَّةٍ وَقَهْرٍ وَشِدَّةٍ[2].
- الغالب اصطلاحًا: الظاهر، أو «ما يترجَّح وقوعُه». وقيل الغالب: «ما يغلب على الظن من غير مشاهَدة». والظاهر: «ما يحصل بمشاهدة»[3].

١ ينظر: وبل الغمام للشوكاني (١/ ٢٢٣)، والقواعد والضوابط الفقهية للندوي (١/ ٥٣٣).

٢ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (١/ ١٩٥)، ومقاييس اللغة (٤/ ٣٨٨)، والمفردات في غريب القرآن (ص: ٦١١)، وتكملة المعاجم العربية (٧/ ٤٢٠).

٣ المنثور في القواعد الفقهية (١/ ٣١١)، وضعَّف الزركشي القولَ الأخير.

ثانيًا- تعريف المحقق:

- المحَقَّقُ لغة: الواقع، والمؤكَّد، والثابت، والمنظَّم، والمحكَم، وهي اسم المفعول من حَقَّقَ، تقول: حقَّق الأمرَ: أرساه، جعله واقعًا، وشهد به، وتحرَّاه وتثبَّت منه، وبحَثه، وأكَّده، وأحكمَه[١].
- المحقَّق اصطلاحًا: يُستخدم بمعانيه اللُّغوية نفسِها. وهو هنا: الواقع، وهو مفهومٌ من قولهم في لفظٍ آخر للقاعدة: «الغالب كالواقع»[٢].

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

إن ما يكثر وقوعُه ويندُر تخلفه يأخذ حكم الواقع فعلًا؛ لأن حدوثه ثابتٌ بغلبة الظن، وهو ما يُفيد المفتي في الوقائع التي يلتبس فيها الأمر فيأخذ فيها بالغالب؛ ويُفتي به، فإذا سُئل مثلًا عمن نام ممكِّنًا مقعدتَه من الأرض؛ فقيل: لم ينتقض وضوءُه[٣].

وكذا لو سُئل عن حكم الصيد الذي يُرسل عليه المعلِّم ثم يدركه منفوذ المقاتل؛ فيفتي بجواز أكله؛ لأن الغالب أنه من إصابته هو، وإن لم يكن ذلك متحقِّق؛ لغلبة الظن في ذلك[٤].

القواعد ذات الصلة:

١. هل الغالب كالمحقق؟ (مخالفة)[٥].

٢. اليقين لا يزول بالشك (أصل)[٦].

٣. الحكم للغالب (أعم)[٧].

٤. الغالب من العذر كالموجود (أخص)[٨].

---

١ ينظر: لسان العرب (١٠/ ٤٩)، وتاج العروس (٢٥/ ١٨١)، ومعجم اللغة العربية المعاصرة (١/ ٥٣١).

٢ ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٢/ ٢٧٨).

٣ شرح النووي على مسلم (٤/ ٧٣).

٤ ينظر: المدونة (١/ ٥٣٣)، وقواعد المقري ق (١٧)، وإيضاح المسالك للونشريسي (ص ١٣٦- ١٣٧).

٥ ينظر: جامع الأمهات (ص٢٢١)، وشرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب (١/ ١١٠)، وإيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك (ص: ٥٦).

٦)) ينظر: العدة في أصول الفقه (٤/ ١٢٦٧)، والفقيه والمتفقه للخطيب (١/ ٥٢٧)، والمبسوط للسرخسي (١/ ١٢١)، والمغني لابن قدامة (١/ ٧١)، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي (٥/ ٤٣٢)، وتبيين الحقائق (٣/ ٨)، وكشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٣/ ٨٧)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٤٧)، وحاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح (ص: ٤٢)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١/ ١٩٣).

٧ ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٤٤٤)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (٣/ ٢٠٤)، والتبصرة للخمي (٨/ ٣٨٦٩).

٨ التجريد للقدوري (٢/ ٦٢٩).

٥. يحكم بالغالب ما لم يظهر خلافه (مقيَّدة)[١].

٦. الممتنع عادةً كالممتنع حقيقةً (مقابلة)[٢].

٧. الأقل تبعٌ للأكثر (قسيمة)[٣].

أدلَّةُ القاعدة:

أولًا- من القرآن الكريم:

◈ {فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ} [الممتحنة: ١٠].

وجه الدلالة: فإن الإيمان هنا أمرٌ باطن لا يعلم، ولكن تدلُّ عليه ظواهر الأحوال فيظن الإيمان، ويجري الحكم عليه؛ لأنه لا سبيل للعلم اليقيني في ذلك[٤].

ثانيًا- من السنة النبوية:

١. عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى تُزْهِيَ، فَقِيلَ لَهُ: وَمَا تُزْهِي؟ قَالَ: حَتَّى تَحْمَرَّ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ، بِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ»[٥].

وجه الدلالة: قوله: (حتى تُزهي)؛ لأن الغالب في الثمر إن احمرَّ أو اصفر، أن ذلك أمَارة الصلاح فيها ودليلُ خَلاصها من الآفة، وإن كان من الممكن أن تتطرق الآفةُ لها بعد ذلك، لكنْ قليلٌ أن يحدث ذلك، فأخذ بالغالب في هذا ويصح بيعه إن زها[٦].

٢. عَنْ أَبِي مُوسَى، قَالَ: دَخَلْتُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَا وَرَجُلَانِ مِنْ بَنِي عَمِّي، فَقَالَ أَحَدُ الرَّجُلَيْنِ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَمِّرْنَا عَلَى بَعْضِ مَا وَلَّاكَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ، وَقَالَ الْآخَرُ مِثْلَ ذَلِكَ، فَقَالَ: «إِنَّا

١ ينظر: حاشية ابن عابدين (١/ ٣٤٦).

٢ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٧)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٢٥).

٣ ينظر: التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس (٢/ ٩٥)، والمعونة على مذهب عالم المدينة (ص١٠١٢)، والحاوي الكبير(٧/ ١٣٩)، والمبسوط للسرخسي (٣/ ٣٩).

٤ ينظر: الفروق للقرافي (٣/ ٨٣).

٥ أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ثم أصابته عاهة فهو من البائع، رقم (٢١٩٨)، ومسلم، كتاب المساقاة، باب وضع الحوائج، رقم (١٥٥٥).

٦ ينظر: معالم السنن (٣/ ٨٣)، والاستذكار (٦/ ٣٠٤- ٣٠٥).

وَاللهِ لَا نُوَلِّي عَلَى هَذَا الْعَمَلِ أَحَدًا سَأَلَهُ، وَلَا أَحَدًا حَرَصَ عَلَيْهِ»[١].

وجه الدلالة: أن الغالبَ على من يطلب الإمارة أنه يطلبها لغرض شخصيٍّ عنده، كحبِّ المنصب، أو جمع المال، لا لصالح المسلمين، ومن كان حاله كذلك فمصيره وأمره إلى الخِذْلان، وقل أن ينجح؛ فأخذ بالغالب، وجرى عليه الحكم[٢].

ثالثًا- الاستصحاب

فالأصل جريانُ الشريعة على اعتبار الأغلب؛ اعتبار العامّ القطعي؛ فإن العقوبات مشروعةٌ للازدجار، مع أنَّا نجد من يعاقب فلا يزدجر عمَّا عُوقب عليه، والقصر في السفر، مشروع للتخفيف ولِلُحوقِ المشقة، والملك المترفه لا مشقة له، والقصر في حقِّه مشروع، والطهارة شُرعت للنظافة على الجملة مع أن بعضها على خلاف النظافة كالتيمُّم. فهذه الجزئيات المتخلفة عن الحكم الكلي لا ينتظم منها كلِّي يُعارض هذا الكلي الثابت، ولا يقدح في أصل المشروعية[٣].

شروط إعمال القاعدة:

- ألا تكون فيما أثبت الشرع فيه حكمَ النادر دون حكمِ الغالب رحمةً بالعباد، ومثال ذلك: غالب الموت في الشباب، وفي الشيوخ أقل، ومع ذلك شرَعَ صاحب الشرع التعمير في الغائبين إلى سبعين سنةً إلغاءً لحكمِ الغالب وإثباتًا لحكم النادر؛ لطفًا بالعباد في إبقاء مصالحهم عليهم[٤].
- ألا تكون فيما ألغى الشرعُ فيه الغالب، والنادر معًا رعاية للضرورة ورحمة بالعباد، ومثال ذلك: «شهادة ثلاثة عدول في الزِّنى الغالب صدقهم، ولم يحكم الشرع به سترًا على المدَّعى عليه، ولم يحكم بكذبهم بل أقام الحدَّ عليهم من حيث إنهم قذَفوه لا من حيث إنهم شهودُ زور»[٥].
- أن لا يكون مع الأصل أو النادر قرائنُ تعضده لاعتباره وإهمال الغالب [٦].

١ أخرجه مسلم، كتاب الإمارة، باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها، رقم (١٧٣٣).
٢ ينظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم (٦/ ٢٢٢)، والمفاتيح في شرح المصابيح (٤/ ٢٩٨).
٣ ينظر: الفروق للقرافي (٤/ ١٠٤)، والموافقات (٢/ ٨٣).
٤ ينظر: الفروق للقرافي (٤/ ١٠٧).
٥ الفروق للقرافي (٤/ ١٠٩).
٦ ينظر: تهذيب الفروق (٤/ ١٧٠-١٧٢).

أثرُ القاعدةِ على الإفتاء:

يتمثَّل أثر القاعدة في الإفتاء في الآتي:

- إعمال المفتي للغالب وتقديمه على النادر هو الأصل[٧].
- مراعاة المفتي للقرائن التي تصرف اللفظَ عن حقيقته إلى المجاز، وعن العموم إلى الخصوص، أو العكس، فالغالبُ في اللفظ حملُه على المجاز لا الحقيقة، وعلى الخصوص لا العموم، ما لم يوجد قرينة تصرفه عن ذلك[٨].
- تحقُّق المفتي قبل إثبات حكم الغالب: هل ذلك الغالب مما ألغاه الشرعُ أوْ لا، فمع أن الأصل اعتبارُ الغالب وتقديمه على النادر، فقد يُقدم الشرعِ النادر على الغالب رحمةً من الله بالعباد، أما تقديم مطلق الغالب كيف كان في جميع صوره؛ فخلاف الإجماع[٩]. ومثال ذلك: «غالب الولد أن يوضع لتسعة أشهر فإذا جاء بعد خمس سنين من امرأة طلقها زوجُها دار بين أن يكون زنًى وهو الغالب وبين أن يكون تأخر في بطن أمه وهو نادر بالنسبة إلى وقوع الزنى في الوجود ألغى الشارعُ الغالب، وأثبت حكم النادر، وهو تأخر الحمل رحمةً بالعباد لحصول الستر عليهم، وصون أعراضهم عن الهتك»[١٠].
- إنِ التبسَ على المفتي أمرٌ لا يدري هل هو من قَبيل ما أُلغي أو من قبيل ما اعتُبر؛ فطريقُه في ذلك أن يستقرئَ موارد النصوص، والفتاوى استقراءً حسَنًا، فإذا تحقق إلغاؤه فذاك ظاهر، وإذا لم يتحقَّق إلغاؤه؛ فهو معتبَر[١١].

تَطْبيقاتُ القاعدة:

1- فتوى: «بيع في مرض الموت»[12].

محل الشاهد: «نصَّ الفقهاء على أن لبيع المريض مرض الموت أحكامًا خاصة. وقد اختلفوا في تعريف مرَض الموت، والذي نختاره أن المرض الذي تزداد علَّته على المريض باستمرار إلى الوفاة،

٧ ينظر: الفروق (٤/ ١١١).

٨ ينظر: الفروق للقرافي (٤/ ١٠٧-١٠٨).

٩ ينظر: الفروق للقرافي (٤/ ١٠٧).

١٠ الفروق للقرافي (٤/ ١٠٤).

١١ ينظر: الفروق (٤/ ١١١).

١٢ فتاوى دار الإفتاء (١٨/ ١٦٨).

وكان الغالب فيه الهلاكَ فإن لم يُعلَم أنه مهلكٌ كان المعوَّل عليه في اعتباره مرضَ موتٍ عجز المريضُ به عن الخروج لمصلحة نفسه».

وجه الشاهد: فقد رجَّح المفتي ما ذهب إليه من تعريف مرضِ الموت استنادًا إلى هذه القاعدة بأن المرض الذي يظنُّ فيه المريض أنه مشرفٌ على الهلاك، فقد أخذ بالظن الغالب واعتبره كالواقع أو المحقَّق، وإن لم يصرح بالقاعدة لفظًا فظاهر تضمينها في حكمه.

2- فتوى: أسئلة متنوعة في الصوم/سؤال: ما هو يوم الشك؟ ولماذا يحرم صومه؟[1].

محل الشاهد: قولُ المفتي في حِكمة النهي عن صومه: «أما عن الحكمة في النهي عن صومه: ففيها خلافٌ يذكره الحافظُ ابن حجر في «فتح الباري» بقوله: «والحكمة فيه: التقوِّي بالفطر لرمضان ليدخل فيه بقوةٍ ونشاط، وهذا فيه نظر؛ لأن مقتضى الحديث أنه لو تقدَّمَه بصيام ثلاثة أيام أو أربعة جاز... وقيل: الِحكمة فيه خشية اختلاط النفل بالفرض، وفيه نظرٌ أيضًا؛ لأنه يجوز لمن له عادةٌ كما في الحديث، وقيل: لأن الحكم عُلِّق بالرؤية؛ فمن تقدمه بيوم أو يومين فقد حاول الطعنَ في ذلك الحكم. وهذا هو المعتمَد». اهـ

وهذا الذي اعتمده الحافظ في حِكمة النهي يَزيد وضوحًا عند معرفة منهج الإسلام في رؤية الهلال؛ فإن الحاكم هو الذي يقضي بصحة بيِّنة الرؤية - عند إمكانها فلكيًّا - فإذا حكم بعدم ثبوت الشهر فإن حكمه هذا يرفع النزاعَ في الأمر الظني ظاهرًا وباطنًا، ويحسم مادة الخلاف فيه، وليس المسلم مكلَّفًا - تحت أيِّ سقف معرفي يعيش فيه - بالوصول إلى ما في الواقع ونفس الأمر، بل المَظِنَّة في ذلك تُنَزَّلُ منزلةَ المَئِنَّة، والأخذ بغلَبة الظن واجبٌ شرعي، وهذا يُعَلِّم المسلمين القوةَ والثبات في دينهم، والجِدِّيَّة في أمر عبادتهم، ويُحذرهم من أن يكونوا نَهْبًا لخطر الشائعات بين أهل البلد الواحد».

وجه الشاهد: فقد أخذ استند المفتي في اختياره عن حِكمة النهي صيام يوم الشك بعدم الطعن إلى حكم الرؤية، وهو حكمٌ خرج من الظنّ إلى اليقين بعد حكم الحاكم فيه، وأيَّد هذا أيضًا بأن المسلم ليس مطالَبًا بالوصول إلى ما في الواقع ونفس الأمر، بل المَظِنَّة في ذلك تُنَزَّلُ منزلةَ المَئِنَّة، والأخذ بغلبة الظن واجبٌ شرعي؛ وهو بهذا لم يستدلَّ بالقاعدة فقط بل ألزم المسلمين بوجوب الأخذِ بها شرعًا.

١ فتاوى دار الإفتاء (٣٤/ ٧).

قاعدة

المعروفُ عرفًا كالمشروطِ شرطًا

نوعُ القاعدةِ:

هذه القاعدة هي إحدى القواعد الفقهية المتفرعة عن قاعدة: «العادة مُحكّمة»، ولها فروع في أبواب كثيرة من أبواب المعاملات؛ كالبيوع والإجارات، والشركات، والأنكحة، وغيرها [1].

وهي أيضًا من القواعد الأصولية؛ لتعلقها بفهم الأدلة الكبرى الكتاب والسنة والإجماع؛ فإن مُفسر القرآن الكريم لا بد أن يكون واعيًا بأعراف العرب في الكلام؛ فإن القرآن نزل بلغة العرب وعلى قواعد لسانهم، ولذلك كان العرف المقارن للخطاب مؤثرا في فهم النصوص؛ فلا يجوز تفسيره على غير عوائد العرب في خطابهم في المعاني المفردة أو المركبة [2].

---

١ ينظر: العناية شرح الهداية (٤٢٨/٨)، والبناية شرح الهداية (٢٩/١٠)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٥٠/٧)، والدر المختار وحاشية ابن عابدين (٤٥٠/٤)، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية (١٨٢/١)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٨٤)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٣٠٧/١)، وشرح القواعد الفقهية (ص: ٢٣٧).

٢ ينظر: البرهان في علوم القرآن (٩٢/٢). حيث قال: «قال ابن أبي طالب مكي في اختصاره نظم القرآن للجرجاني قال المؤلف: أنزله بلسان عربي مبين بضروب من النظم مختلفة على عادات العرب ولكن الأعصار تتغير وتطول؛ فيتغير النظم عند المتأخرين لقصور أفهامهم والنظر كله جار على لغة العرب، ولا يجوز أن ينزله على نظم ليس من لسانهم لأنه لا يكون حجة عليهم». ومن الأصوليين من يعتبر هذا من باب القياس. ينظر: المعتمد (٢٥٦/٢).

التعريف بمفردات القاعدة:

أولًا: تعريف المعروف والعرف

◈ المعروف، والعرف لغة: أصلهما (ع-ر-ف)، «العين والرّاء والفاء أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلا بعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة» [١].

ويتفرع عن الأصل الأول: «التتابع» معانٍ، منها: العرف: عرف الفرس؛ لتتابع الشعر عليه[٢]، والأرض منقادة مرتفعة بين سهلتين تنبت[٣].

ويتفرع عن الأصل الثاني- السكون والطمأنينة- معانٍ، منها: المعروف، وهو ضد المنكر[٤]، وما يُستحسن من الأفعال[٥].

◈ المعروف اصطلاحًا: له أكثر من معنى منها: «كل ما يحسن في الشرع»[٦].

أو: «كل خَصلة حسنة ترتضيها العقول، وتطمئن إليها النفوس»[٧]. وليس مرادًا هنا.

والمعروف في باب المعاملات: «ما كان من المعاملات على وجه الإحسان لا على وجه المكايسة»[٨]، ومثلّوا له بالهبة والصدقة والعتق[٩].

والظاهر أن المراد هنا من قول علماء القواعد: «المعروف عرفًا»؛ معناه اللغوي: ما عرف العاقدان من العرف، أو ما كان معروفًا في زمانهما من الأعراف.

العرف اصطلاحًا: «العرف هو العادة»[١٠].

أو: «ما استقرت عليه النفوس بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول»[١١].

١ ينظر: مقاييس اللغة (٢٨١/٤).

٢ ينظر: مقاييس اللغة (٢٨١/٤)، والصحاح تاج اللغة (١٤٠١/٤).

٣ ينظر: مقاييس اللغة (٢٨١/٤)، والقاموس المحيط (ص: ٨٣٦).

٤ ينظر: مقاييس اللغة (٢٨١/٤)، والصحاح تاج اللغة (١٤٠١/٤)، والقاموس المحيط (ص: ٨٣٦).

٥ ينظر: معاني القرآن وإعرابه للزجاج (١٩٧/٤)، والصحاح تاج اللغة (١٤٠١/٤)، والمحكم والمحيط الأعظم (١١١/٢)، ولسان العرب (٢٣٩/٩).

٦ التعريفات (ص ٢٢١).

٧الجامع لأحكام القرآن (٣٤٦/٧).

٨ منح الجليل (٥٢٣/٤).

٩ منح الجليل (٩/٦)، (١٣/٦).

١٠ ينظر: المستصفى للنسفي (١٤١/١)، ونشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، لابن عابدين (١١٤/٢)، والتعريفات الفقهية (ص: ١٤١).

١١ ينظر: التعريفات (ص: ١٤٩)، والحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة (ص: ٧٢)، والكليات للكفوي، (ص: ٦١٧)، وينظر: نشر العرف في بناء بعض الأحكام على

والعرف في الاستعمال الفقهي على أربعة أقسام[١]:

الأول: العرف الذي يكون دليلًا على مشروعية الحكم ظاهرًا.

الثاني: العرف الذي يُرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث.

الثالث: العرف الذي ينزل منزل النطق بالأمر المتعارف.

الرابع: العرف القولي.

ثانيًا: تعريف المشروط والشرط

- المشروط، والشرط لغة: من شرط، «الشين والراء والطاء أصل يدل على عَلَم وعَلَامة، وما قارب ذلك من علم» [٢]، والشَّرْطُ: الْعَلَامَةُ، ومنه قيل لكلّ حكم معلوم متعلّق بأمر يقع بوقوعه، وذلك الأمر كالعلامة له: الشَّرْطُ[٣].

والمشروط: اسم مفعول من «شرط»، ويسمى الشرط: «الموقوف عليه»، والمشروط: «الموقوف»، كالوضوء للصلاة، فإن الوضوء شرط موقوف عليه للصلاة[٤].

- الشرط اصطلاحًا: عند الأصوليين هو: «ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجودٌ ولا عدمٌ لذاته» [٥].

وقد استخدمه الفقهاء بهذا المعنى الأصولي: أي أنه عندهم: تعليق شيء بشيء بحيث إذا وجد الأول وجد الثاني[٦].

كما استخدموه بمعناه اللغوي، وأنه: «إِلْزَام الشَّيْء والتزامه في البيع ونحوه»[٧]. وهو المعنى المراد هنا في هذه القاعدة.

العرف، لابن عابدين (١١٤/٢).

١ ينظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء (ص: ٢٨)، وقد ذكر أنه استقرأها من كلام الفقهاء.

٢ ينظر: مقاييس اللغة (٢٦٠/٣).

٣ ينظر: المفردات في غريب القرآن (ص: ٤٥٠)، والحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة (ص: ٧١).

٤ التعريفات (ص: ١٢٦).

٥ ينظر: ينظر: الحدود للباجي (ص.٦٠)، والإحكام للآمدي (١٣٠/١)، وشرح تنقيح الفصول (ص ٨٢)، وشرح مختصر الروضة (٤٣٥/١).

٦ التوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٢٠٣).

٧ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (١١٣٦/٣)، ولسان العرب (٣٢٩/٧)، والمصباح المنير (٣٠٩/١)، ومعجم اللغة العربية المعاصرة (١١٨٧/٢).

المعنى الإجمالي للقاعدة:

تفيد القاعدة أن ما كان عرفًا بين الناس قوليًا أو عمليًا هو في قوة المشروط لفظًا؛ فمثلًا لو سكن شخص دارًا لآخر معدة للأجرة بدون إذنه وبدون تأويل ملك، يلزمه دفع أجرة المثل عرفًا، ويكون كأن الساكن شرطها على نفسه حين سكناه للدار، ومثله من يبيت في فندق، أو استأجر سيارة أجرة دون مقاطعة صاحب السيارة، فإن كان هناك اتفاق بينهما على أجرة محددة، فليس لأحدهما أن يحتج بالعرف؛ لأنهما نصا على خلافه [١].

القواعد ذات الصلة:

قاعدة الباب متفرعة من القاعدة الأم «العادة محكمة»، ولها صلة بجملة من القواعد الفقهية، ومنها:

١. «جريان العادة بالشيء كالنطق به» (مساوية)[٢].

٢. «الثابت بالعرف كالثابت بالنص» (مساوية)[٣].

٣. « الثابت بالعرف ظاهرا بمنزلة الحقيقة» (مساوية)[٤].

٤. «استعمال الناس حجة يجب العمل عليها» (مساوية)[٥].

٥. «المعروف عرفًا كالمشروط لفظًا» (مساوية)[٦].

٦. « المعروف بين التجار كالمشروط بينهم» (أخص)[٧].

٧. « التعيين بالعرف كالتعيين بالنص» (أخص)[٨].

١ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٥١/١)، وشرح القواعد الفقهية (ص: ٢٣٧).

٢ ينظر: أحكام القرآن للجصاص (١٣٠/٣)، وشرح مختصر الطحاوي للجصاص (٤١٠/٣).

٣ ينظر: المبسوط للسرخسي (١٣٧/٣٠)، والبناية شرح الهداية (١٨٧/٥)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٨٨/٣)، وفتح القدير للكمال ابن الهمام (٣٢/٨)، وعلم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف(ص: ٩٠)، والمدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، د. علي جمعة (ص: ٩٤).

٤ ينظر: أصول السرخسي (٢١٨/١)، وكشف الأسرار شرح أصول البزدوي (١٦٥/٢).

٥ ينظر: شرح التلويح على التوضيح (١٦٩/١)، وشرح قواعد الخادمي (ص: ١٦١).

٦ ينظر: شرح قواعد الخادمي (ص: ١٦١).

٧ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٥١/١).

٨ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٥١/١).

٨. «يخص العموم بالعادة على المنصوص» (أخص)[١].

٩. «العرف القولي كله مقدم على اللغة» (فرع)[٢].

١٠. «إنما تعتبر العادة إذا اطردت، أو غلبت» (قيد)[٣].

١١. « العرف الذي تحمل عليه الألفاظ، إنما هو المقارن السابق دون المتأخر» (قيد)[٤].

١٢. «الكتاب كالخطاب» (مناظرة) [٥].

١٣. «البيان بالكتاب بمنزلة البيان باللسان» (مناظرة)[٦].

أدلة القاعدة:

بجانب الأدلة في اعتبار العرف، فيمكن الاستدلال لهذه القاعدة بالآتي:

أولًا: من القرآن الكريم

قوله تعالى: {لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً} [البقرة: ٢٣٦].

وجه الدلالة: أن الآية دلت على أنه يجوز عقد النكاح دون فرض فريض محددة –وهي الصداق-[٧]، فإذا تم العقد على هذا صار صداقها صداق المثل[٨]، عن عائشة- رضي الله عنها- أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نُكِحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ أَصَابَهَا، فَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَهَا، وَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ» [٩].

١ ينظر: القواعد لابن رجب (ص: ٢٩٧)، وشرح قواعد الخادمي (ص: ١٦١).

٢ ينظر: الموافقات (١٢٥/٥)، ومواهب الجليل (٢٨٧/٣)، وإيضاح المسالك، للونشريسي (ص: ٩٨).

٣ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (٣٦١/٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٩٢)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٨١)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٢٩٩/١)، وشرح قواعد الخادمي (ص: ١٦١)، ومجلة الأحكام العدلية (ص: ٢٠).

٤ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٩٦) والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٨٦)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٣١١/١).

٥ ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٢٣/٣)، والعناية شرح الهداية (٢٥٤/٦)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢٩٠/٥)، والفتاوى الهندية (٩/٣)، وفتح القدير للكمال ابن الهمام (٢٥٤/٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٢٩٢)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٤٤٥/٣)، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٦٩/١)(المادة ٦٩)، وشرح القواعد الفقهية (ص: ٣٤٩).

٦ ينظر: المبسوط للسرخسي (١٤٣/٦).

٧ ينظر: تفسير الطبري (١٢٠/٥)، والوجيز للواحدي (ص: ١٧٥)، وتفسير السمعاني (٢٤١/١).

٨ ينظر: الوجيز للواحدي (ص: ١٧٥).

٩ أخرجه أبو داود في (٢٠٨٣)، والترمذي (١١٠٢)، والنسائي (٥٣٧٣)، وابن ماجه (١٨٧٩)، وأحمد (٢٢٩٧). وأعله الدرقطني في العلل الواردة في الأحاديث النبوية

وقوله: «فلها المهر»: مع أن المهر لم يُحدد؛ دل على أنه مهر المثل، وقد جاء ذلك صريحًا في رواية البيهقي[١].

ثانيًا: من السنة النبوية

عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: «حَجَمَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَبُو طَيْبَةَ، فَأَمَرَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِصَاعٍ مِنْ تَمْرٍ، وَأَمَرَ أَهْلَهُ أَنْ يُخَفِّفُوا عَنْهُ مِنْ خَرَاجِهِ»[٢].

وجه الدلالة: قال ابن المنير: «وَوجه دُخُول حَدِيث أبي طيبَة فِي التَّرْجَمَة أَنه- عَلَيْهِ السَّلَام- لم يشارطه اعْتِمَادًا على الْعرف فِي مثله» [٣].

وتقريره أنهما لمَّا لم يتفقا على الأجرة صار المعروف من ذلك هو الواجب؛ فدفع إليه النبي صلى الله عليه وسلم التمر.

ثالثًا: دليل الإجماع

حكى القرافي أنهم أجمعوا على أن المعاملات إذا أُطلق فيها الثمن يحمل على غالب النقود، فإذا كانت العادة نقدا معينا حملنا الإطلاق عليه، فإذا انتقلت العادة إلى غيره، عينا ما انتقلت العادة إليه، وألغينا الأول؛ لانتقال العادة عنه[٤].

أنواع العرف:

أولًا: باعتباره كونه قوليًا أو عمليًا[5]:

الأول: العرف القولي: وهو اللفظ المتفق على أن يراد منه غير تمام مدلوله بحيث إذا أطلق انصرف إليه من غير قرينة.

(٢٤٩/١٣): وصححه الحاكم في المستدرك (١٦٨/٢)، وابن حجر في فتح الباري (٩٩/٩).

١ ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (١٠٥/٧)(١٣٩٨٣).

٢ أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على مايتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن، وسننهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة (٢٢١٠).

٣ ينظر: المتواري على أبواب البخاري (ص: ٢٤٦)، وشرح القسطلاني (٩٦/٤)، ونجاح القاري لصحيح البخاري (ص: ٨٧٣٣).

٤ ينظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (ص: ٢١٩).

٥ ينظر: نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، لابن عابدين (١١٤/٢-١١٥)، والعرف والعادة في رأي الفقهاء (ص: ٢٠-٢١).

وينقسم إلى قسمين:

إرادة بعض المدلول؛ كإرادة بعض أفراد العام منه بعد أن كان دالا على كل أفراده، كالدرهم بعد أن كان يطلق على كل أفراد الدراهم صار مقصورًا على النقد الغالب.

إرادة غير المدلول؛ كالاتفاق على إرادة فرد معين من المطلق بعد أن كان دالا على فرد شائع، والاتفاق على إرادة معنى آخر للمركب غير معناه الأصلي:

مثال المطلق: لفظ امرأة، في قول الموكل: وكلتك بتزويجي امرأة، فإن اللغة تطلقها على الآتي من بني آدم، والعرف قيدها بالحرة، كما هو قول أبي يوسف ومحمد [٦].

مثال المركب، قول الحالف: لا يضع قدمه في دار فلان، وقوله: على المشي إلى بيت الله؛ فان العرف استعمل الأول في المنع من دخول الدار على أي حال، واستعمل الثاني في إيجاب أحد النسكين: الحج، أو العمرة [٧].

الثاني: العرف العملي: هو ما جرى عليه العمل، سواء أكان ذلك عاما، كاستصناع الأواني والخفاف ودخول الحمام من غير تعيين زمن ولا أجرة، أو خاصا ببلد، ككون رأس المال لأهل البوادي، هو الأنعام، أو بملة، كجعل العيد الأسبوعي للمسلمين يوم الجمعة إلخ. وسبب هذا العرف هو التعامل.

ثانيًا: باعتبار كون العرف عامًا أو خاصًا[8]:

الأول: العرف العام: هو ما كان فاشيًا في جيع البلاد بين الناس؛ كالاستصناع في كثير من الحاجات واللوازم، وكتأجيل بعض مهور النساء في البلاد الإسلامية، وكتعارفهم على استعمال لفظ الطلاق في إزالة الزوجية، وأن دخول المساجد بالأحذية تحقيرلها، وأن وضع اليد المدة الطويلة دليل الملك، والعرف في إهداء طعام في إناء أو عنب في سلة أنه رد الوعاء في الأول دون الثاني وغير ذلك.

الثاني: العرف الخاص: هو ما كان مخصوصًا ببلد، أو مكان دون مكان آخر، أو بين فئة من الناس دون أخرى، كعرف التجار فيما يُعَدّ عيبًا، وكعرفهم في بعض البلاد أن يكون ثمن البضاعة مقسطًا إلى عدد معلوم من الأقساط، وغير ذلك.

٦ينظر: المبسوط للسرخسي (١١٧/٥).

٧ العرف والعادة في رأي الفقهاء (ص: ٢٠).

٨ ينظر: تيسير التحرير (٢/٢)، وشرح تنقيح الفصول (ص: ٢١٢)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٢٣١/٢)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٤٠١/٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٩٢)، والعرف والعادة في رأي الفقهاء (ص: ٢٠-٢١).

الثالث: العرف الشرعي[١]: وهو نوع من العرف الخاص، إلا أنهم أفردوه باسم لشرفه والتنويه[٢]، وهو اللفظ الذي استعمله الشرع مريدًا منه معنى خاصا؛ مثل المنقولات الشرعية، كالصلاة: نقلت عن الدعاء إلى العبادة المخصوصة، والحج نقل من القصد إلى زيارة الكعبة في أشهر معلومة، والوقف نقل من مطلق الحبس إلى حبس العين والتصدق بالمنفعة. والناقل في هذا القسم هو الشارع.

وقد اختلفوا في حجية العرف الخاص؛ فنص جماعة على الاحتجاج به، منهم القرافي[٣]، وبعض الحنفية[٤]، وذكر بعض الشافعية المنع [٥]، ومقتضى كلام الفقهاء في الأيمان والأقارير ونحوها من مراعاة حال البلد والعرف؛ اعتبار العرف الخاص[٦].

ثالثًا: باعتبار كونه مقرّرا للمعنى اللغوي أو قاضيا عليه[7]:

الأول: عرف مقرر للمعنى اللغوي، كالحلف على الورد؛ فإن العرف فيه أنه الورق، وهو حقيقته اللغوية؛ فهو عُرفٌ مقرر للمعنى اللغوي.

الثاني: عرفُ قاضٍ على المعنى اللغوي؛ كالحلف على البنفسج؛ فإن العرف فيه أنه الدهن، وهو مغاير لحقيقته اللغوية؛ فهو عُرفٌ قاضٍ على المعنى اللغوي[٨].

شروط إعمال القاعدة:

١. أن يكون العرف متقدمًا على الواقعة التي يُراد الحكم فيها بالعرف؛ فالعبرة بالسابق لا باللاحق[٩].
٢. أن تكون الواقعة التي يُراد تطبيق حكم العرف فيها خالية من النص الشرعي؛ فإن كان فيها نصٌ عُمِل بالنص[١٠].

١ ينظر:البحر المحيط في أصول الفقه (٢/٢٣٠)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٩٥)، والعرف والعادة في رأي الفقهاء (ص: ٢١).

٢ ينظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء (ص: ٢١).

٣ ينظر: شرح تنقيح الفصول (ص: ٤٤٨).

٤ ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٨٦)، ونشر العرف، مجموع رسائل ابن عابدين (٢/١١٦-١١٧).

٥ ينظر: الأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/٤٠١)، والقواعد للحصني (١/٣٧٨).

٦ ينظر: أدب المفتي والمستفتي، لابن الصلاح (ص: ١١٥)، وصفة المفتي والمستفتي (ص: ١٩٨)، وإعلام الموقعين عن رب العالمين (٤/٤٧٠). وقد اشار ابن عابدين إلى أن الفرق بينهما هو أن العرف العام يُعمل به عمومًا، بينما العرف الخاص يُعمل به في هذا الموضع الخاص. ينظر: نشر العرف لابن عابدين (٢/١١٦-١١٧).

٧ وهو مستنبط من قول الفقهاء. ينظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء (ص: ٢١).

٨ ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٢/٣٣٨)، والعناية شرح الهداية (٥/٢٠٧)، والبناية شرح الهداية (٦/٢٥٥)، و العرف والعادة في رأي الفقهاء (ص: ٢١).

٩ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٩٦) والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٨٦)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١/٣١١).

١٠ ينظر: المبسوط للسرخسي (١٢/١٩٦)، وفتح القدير للكمال ابن الهمام (٧/١٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٩٣)، (٢/١١٥-١١٦). وليس المراد

٣. ألا يوجد منصوص من المتعاقدين، أو من يرتبط بهما الواقعة يُخالف العادة والعرف؛ فإن كان قُدِم المنصوص أو الملفوظ؛ فلو اتفقا على أن يكون الصداق بنقد غير نقد البلد، لم يُلتفت إلى العادة في كونه من نقد البلد[١].

أثر القاعدة على الإفتاء:

قاعدة «المعروف عرفًا كالمشروط شرطا» من القواعد التي تستقى وتبنى عليها الأحكام الشرعية عند عدم وجود النص على المسألة، وهي مع القواعد الأخرى المنبثقة عن العرف تعتبر أساسا من الأسس التي يرجع إليها في تفسير النصوص الظنية في دلالتها، ولأهمية معرفة العرف للمفتي فقد نص العلماء على وجوب معرفته الأعراف، ولا يكفيه مجرد حفظ المسائل والدلائل [٢].

وعن أثر هذه القاعدة في الإفتاء فيمكن إجماله في الآتي:

١. يلزم المفتي في بلدٍ وما يختص بها أن يكون محيطًا بأعرافهم، وما يقصدونه، وإلا لم يحل له الفتوى فيما يختصون به مما يتعلق بالعرف؛ كالطلاق والأيمان والأقارير ونحو ذلك [٣].

٢. يتعين على المفتي حال استعماله الأدلة الشرعية مراعاة القاعدة؛ فيعتبر أعراف العرب اللغوية كأنها منطوق بها، ولا يُنزل آي القرآن الكريم ولا أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم إلا على عرفهم[٤].

٣. يلزم المفتي التحقق من خلو المسائل التي يُحكم فيها بالعادة من النص الشرعي؛ فإن كان النص الشرعي يُخالف العادة؛ فالعمل بالنص[٥].

هنا تقديم الحقيقة الشرعية على اللغوية: فذلك باب آخر؛ قال السيوطي في الأشباه والنظائر (ص: ٩٣): «فصل: في تعارض العرف مع الشرع؛ هو نوعان:

أحدهما: أن لا يتعلق بالشرع حكم، فيقدم عليه عرف الاستعمال، فلو حلف لا يأكل لحما ; لم يحنث بالسمك، وإن سماه الله لحما...

والثاني: أن يتعلق به حكم فيقدم على عرف الاستعمال فلو حلف لا يصلي؛ لم يحنث إلا بذات الركوع والسجود أو لا يصوم، لم يحنث بمطلق الإمساك، أو لا ينكح حنث بالعقد لا بالوطء. أو قال: إن رأيت الهلال فأنت طالق، فرآه غيرها، وعلمت به، طلقت، حملا له على الشرع فإنها فيه بمعنى العلم لقوله «إذا رأيتموه فصوموا»».

ولو كان اللفظ يقتضي العموم، والشرع يقتضي التخصيص، اعتبر خصوص الشرع في الأصح.

١ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٩٢)، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٤٦/١).

٢ نشر العرف، مجموع رسائل ابن عابدين (١١٥/٢)، و(١٢٩/٢-١٣٠).

٣ ينظر: أدب المفتي والمستفتي، لابن الصلاح (ص: ١١٥). وينظر: صفة المفتي والمستفتي (ص: ١٩٨)، وإعلام الموقعين عن رب العالمين (٤٧٠/٤).

٤ ينظر: البرهان في علوم القرآن (٩٢/٢).

٥ ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٤٠١/٦)، والحاوي الكبير (١٦٥/٨).

٤. إذا قرَر المُستفتي أنه يتعامل بعرف آخر، أو نص المتعاقدان على خلاف المعروف عرفًا؛ فليس للمفتي إعمال القاعدة هنا؛ للنص على خلافها قُدِم المنصوص أو الملفوظ؛ كاتفاقهما أو تنصيصهما أن الشبكة هدية لا يُراد بها المهر مثلًا[١].

تطبيقات القاعدة:

1- «فتوى: حكم الإذن بالسكنى لمعين في العين الموقوفة»[2].

محل الشاهد: «..يحتمل أن يكون مراد المشهدة منه أن لكل واحد من محمد أفندي خيري وزوجته وأولادهما الموقوف عليهم السكنى في أية عين يختارها، فيكون لكل شخص من المذكورين أن يسكن في أية عين يقع عليها اختياره، ولكن هذا بعيد أن تريده المشهدة وإلا لكان لكل واحد منهم أن يأخذ عينا لسكناه فتستغرق الأعيان جميعها لسكناهم إذا كثر أولاد الزوجة الموقوف عليهم، وهذا بعيد إرادته من الواقفة. فالظاهر أن المشهدة تريد بالشرط المذكور أن لمحمد أفندي خيري وزوجته وأولادهما الموقوف عليهم السكنى بعين واحدة من أعيان الوقف، أعني أنها تريد أن لهذه الأسرة حق السكنى في عين واحدة تختارها من أعيان الوقف فليس لها حق السكنى في أكثر من عين في وقت واحد، ثم إذا اختارت هذه الأسرة عينا لسكناهم شغلوا من هذه العين ما لا يتجاوز سكنى أمثالهم بحسب المعروف والمعهود عادة؛ وذلك لأن المشهدة وإن لم تصرح بهذا فيحمل كلامها على المفهوم في العرف؛ فالمعروف عرفا كالمشروط شرطا...».

وجه الشاهد: استند المفتي رحمه الله إلى هذه القاعدة في تفسير كلام الواقفة؛ فإنه محتمل لاحتمالين؛ أحدهما هو المعروف في العرف؛ فاعتبره المفتي كالشرط المنصوص استنادًا إلى القاعدة.

2- فتوى: «حكم امتداد عقد الإيجار، وتغير قيمة النقود»[3].

محل الشاهد:»...فإنه يجوز لأم السائلة أخذ مقابل إذا ما تبقى من عقد الإيجار مدة ولو كانت بقوة القانون؛ لأن القانون ينزل منزلة العرف، ومعلوم أن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا.

١ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٩٢)، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٤٦/١).

٢ فتاوى دار الإفتاء المصرية (٢٧٥/٧).

٣ فتاوى دار الإفتاء المصرية (١٣٥/٢٩).

فإن لم يكن هناك مدة في ذلك العقد بين إنشائه وبين التسعين سنة فلا يكون هناك موجب لأخذ المال من المالك ولا من غيره».

وجه الشاهد: استند المفتي إلى هذه القاعدة في تجويز أخذ العوض عن إخلاء السكن في عقود الإيجار غير المحددة بمدة؛ فإنه– وإن كان الأصل- أن يكون عقد الإيجار محددًا بمدة إلا أنه لما صار العرف تبعًا للقانون، وأمكن تصحيحه بأطول مدة يُجيزها الفقهاء؛ اعتبرنا هذا العرف؛ كالمشروط في ثبوت حق المستأجر، وبالتالي جواز المعاوضة عليه، والله أعلم.

قاعدة

الحقيقة تترك بدلالة العادة

نوع القاعدة:

إحدى القواعدِ الفقهيَّة والأصولية، المتفرّعة عن قاعدةِ «العادةُ مُحكَّمة»، ولها أهميَّتُها في فَهم نصوصِ الأدلة الشرعية، كما أنها تدخلُ في جملةٍ من الأبواب التي لها تعلُّقٌ بالألفاظ كأبواب الأيمان، والنُّذور، والطلاق، والعتاق، والأقارير[١].

التعريف بمفردات القاعدة:

أولًا- تعريف الحقيقة:

◈ الحقيقة لغةً: ضدُّ المجاز[٢]، وهي: ما أُقِرَّ في الاستعمال على أصلِ وضعِه[٣]، وأصلُها: (حق) الحاء والقافُ أصلٌ واحد، وهو يدلُّ على إحكامِ الشيء وصحتِه؛ وهو: نقيضُ الباطل، وتتفرَّع عنه مَعانٍ عدةٌ، كلُّها تعود إليه، ومنها: أمرُ النبيِّ صلى الله عليه وسلم، وما أتى به مِن القرآن، واليقينِ، والصِّدْق، والأرضِ المطمئنَّة[٤].

١ ينظر: أصول الشاشي (ص: ٨٥)، وكشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٢/ ٩٥)، وتيسير التحرير (١/ ٣١٨)، ونهاية الوصول إلى علم الأصول (١/ ٦٦)، ومجمع الأنهر (١/ ٥٥٦)، والتقرير والتحبير علي تحرير الكمال بن الهمام ٢٨٢/١ وحاشية الشرنبلالي على درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٥١)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤/ ٣٤٨)، وحاشية ابن عابدين (١/ ٣٧)، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٧)، وشرح القواعد الفقهية (ص: ٢٢٥).

٢ ينظر: الصحاح (٤/ ١٤٦٣)، والتحبير شرح التحرير (١/ ٣٢٨).

٣ ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٢/ ٤٧٤).

٤ ينظر: الصحاح)٤/ ١٤٦٠- ١٤٦١)، ومقاييس اللغة (٢/ ١٥)، ولسان العرب (١٠/ ٤٩- ٥٨).

◈ الحقيقةُ اصطلاحًا: «اسمٌ أُريدَ به ما وُضِع له»[١].

ثانيًا- تعريف الدلالة:

◈ الدَّلالة (بالفتح، والكسر) لغةً: الإرشاد[٢]، وأصلُها: الدالُ واللام أصلانِ: أحدُهما إبانةُ الشيءِ بأَمارةٍ تتعلَّمُها، والآخَرُ اضطرابٌ في الشيء[٣].

◈ الدَّلالة اصطلاحًا: «هي كونُ الشيء بحالةٍ يلزمُ من العلمِ به العلمُ بشيءٍ آخَر، والشيء الأول هو الدالُّ، والثاني هو المدلولُ»[٤].

ثالثًا- تعريف العادة:

◈ العادة لغةً: اسمٌ لِتَكرير الفعلِ والانفعال حتى يصيرَ ذلك سهلًا تعاطيه كالطَّبع؛ ولذلك قيل: العَادَةُ طبيعةٌ ثانية[٥]، وأصلُها «عَوَد»، العينُ والواو والدالُ أصلانِ صحيحان، يدلُّ أحدُهما على تَثْنيةٍ في الأمر، والآخَرُ جنسٌ من الخشَب»[٦]. ويُطلَق على مَعانٍ منها: الرَّجوعُ إلى الشيءِ بعدَ الانصرافِ عنه؛ إمَّا انصرافًا بالذات، أو بالقولِ والعزيمة[٧].

◈ العادة اصطلاحًا: «ما استمرَّ الناسُ عليه على حكمِ المعقول، وعادوا إليه مرةً بعد أخرى»[٨].

أو: «هي الأمرُ المتكرّر من غيرِ علاقةٍ عقليَّة، والمرادُ العُرْف العمَلي لقوم»[٩].

وقيل: العادةُ هي العُرْف، والعُرف: «ما استقرَّت عليه النفوسُ بشهادة العقول وتلَقَّته الطبائعُ بالقَبول»[١٠].

١ التعريفات (ص: ٨٩).

٢ ينظر: الصحاح (٤/ ١٤٦٣)، المطلع على ألفاظ المقنع (ص: ٣٣٦).

٣ ينظر: مقاييس اللغة (٢/ ٢٥٩-٢٦٠). وهناك عدةُ فُروقٍ بين الدلالة، وبين الدليل، يَضيقُ المقامُ عن حصرِها. ينظر: الفروق اللغوية للعسكري (ص: ٦٨).

٤ ينظر: التعريفات (ص: ١٠٤)، والحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة (١/ ٧٩). وقد نبه الجرجاني على كيفية الدلالة؛ فقال: «وكيفيةُ دلالة اللفظ على المعنى باصطلاح علماءِ الأصول محصورةٌ في عبارة النص، وإشارةِ النص، ودلالة النص، واقتضاء النَّص»، ثم بيَّن كيفية ذلك تفصيلًا.

٥ المفردات في غريب القرآن (ص: ٥٩٣).

٦ مقاييس اللغة (٤/ ١٨١).

٧ ينظر: مقاييس اللغة (٤/ ١٨٣)، والمفردات في غريب القرآن (ص: ٥٩٤).

٨ ينظر: التعريفات (ص: ١٤٦)، والحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة (ص: ٧٢)، والتعريفات الفقهية (ص: ١٤١). ونحوه في نشر العرف لابن عابدين (٢/ ١١٤).

٩ التقرير والتحبير علي تحرير الكمال بن الهمام (١/ ٢٨٢).

١٠ ينظر: التعريفات الفقهية (ص: ١٤١)، والمستصفى للنسفي (١/ ١٤١)، ونشر العرف لابن عابدين (٢/ ١١٤).

المعنى الإجمالي للقاعدة:

لمَّا كانت قاعدة «العادةُ محكَّمة» أصلَ قواعدِ العادة؛ جاءت هذه القاعدة لتُبين جزءًا قد يكون محتملًا، وهو أن الحقيقة قد تُقدَّم على العادة؛ لقوةِ الحقيقة، فبيَّنَت القاعدةُ أن العادة أقوى، وأنها تُقدَّم على الحقيقة؛ فلو سُئل المفتي مثلًا عمَّن حلَف لا يأكل لحمًا؛ فأكَل كَبِدًا أو كَرِشًا –وهي لحمٌ حقيقةً؛ لأن نُشوء هذه الأشياءِ من الدم والاختصاص باسمٍ آخرَ لا للنُّقصان كالرأسِ والكَرَاع- ومع ذلك على المفتي أن يُفتيَ بعدمِ الحنث حيث كان عُرف الناس أنها لا تدخل في اللَّحم؛ إعمالًا لقاعدة تركِ الحقيقة بدلالة العادة[١].

القواعد ذات الصلة:

١. العادةُ مُحَكَّمَةٌ (أصل)[٢].

٢. «استعمالُ الناس حُجة يجب العملُ عليها» (أعم)[٣].

٣. «المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا» (مُناظِرة)[٤].

٤. «مطلق الكلام محمول على المعتاد» (أعم)[٥].

١ ينظر: حاشية الشرنبلالي على درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٥١)، ودُرر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٨)، وشرح القواعد الفقهية (ص: ٢٣١). على أن القاعدة ليست متفَقًا عليها، وإنما هي مشهورُ مذهب الحنفيَّة، وأما المذاهب الثلاثة: المالكية، والشافعيةُ والحنابلة؛ فعندهم القولان: قولٌ بتقديم الحقيقة اللُّغوية على العُرف، وقولٌ بتقديم العادة والعُرف. ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (١/ ٤٥١)، والتاج والإكليل (٤/ ٤٥٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٩٣)، وكشاف القناع (٦/ ٢٦٣).

٢ ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٧٩)، ونشر العَرْف في بناء بعض الأحكام على العُرْف، لابن عابدين (٢/ ١١٤-١٤٧)، والموافقات (٢/ ٤٩٩)، والمنثور في القواعد (٢/ ٣٦٠)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ٣٧٥)، والقواعد للحصني (١/ ٣٧٨)، والقواعد لابن رجب (ص: ٢٩٥)، والتحبير شرح التحرير (٨/ ٣٨٥١)، والعرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أحمد فهمي أبو سنة (ص: ٢٢٨).

٣ ينظر: شرح التلويح على التوضيح (١/ ١٦٩)، وشرح قواعد الخادمي (ص: ١٦١).

٤ ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٨٤)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١/ ٣٠٧)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٣٨٢).

٥ ينظر: جامع الفصولين (الفصل الأربعين، ص: ٢٤٣).

أدلة القاعدة:

بجانب الأدلةِ على قاعدة العادة محكَّمة؛ فلهذه القاعدةِ بعضُ الأدلة الخاصةِ بها، ومنها:

أولًا: ثُبوت الأحكام بالألفاظ إنما كان لدلالةِ اللفظ على المعنى المراد للمتكلّم، فإذا كان المعنى متعارفًا بين الناس كان ذلك المعنى المتعارفُ دليلًا على أنه هو المراد به ظاهرًا، فيترتَّب عليه الحكم[١].

ثانيًا: الاستعمالُ والتعارف يجعل إطلاقَ اللفظ على ما تُعُورِفَ استعمالُه فيه حقيقةً بالنسبة إلى المستعمِلين، ويجعلُ إطلاقه على معناه الوضعيّ الأصليّ في نظرهم مجازًا، ومن المعلوم أن الأمر إذا دار بين الحقيقة والمجازِ تترجَّح الحقيقة، وهي هنا العُرف والعادة، ويترك المجاز، وهو المعنى الوضعيُّ الأصلي[٢].

شروط إعمال القاعدة:

١. أن تكون العادةُ مُطَّرِدةً أو غالبةً[٣].

٢. أن تكون العادةُ التي تُترَك لأجلها الحقيقةُ سابقةً على الواقعة المحكومِ فيها؛ فالعبرةُ بالسابق لا باللاحق[٤].

أثر القاعدة في الإفتاء:

معرفةُ المفتي بعاداتِ كلِّ قوم، من الشروط التي يجب توفُّرُها في المفتي؛ لتعلُّقِ بعضِ الأحكام بها؛ ولذلك منَع العلماءُ الفتوى في هذا الباب على غيرِ العارف بعاداتِ البلدان اللفظيَّة. قال ابنُ الصلاح: «لا يجوز له أن يُفتِيَ في الأيمانِ والأقارير، ونحوِ ذلك مما يتعلَّق بالألفاظ إلا إذا كان من أهل بلدِ اللافظِ بها، أو متنزِّلًا منزلتَهم في الخبرة بمُراداتهم من ألفاظِهم وتَعارُفِهم فيها؛ لأنه إذا لم يكن كذلك كَثُر خطؤه عليهم في ذلك كما شهِدَت به التجربة، والله أعلم»[٥].

أما عن الآثار المباشرة لهذه القاعدة على الإفتاء فيُمكن إجمالُها في الآتي:

---

١ ينظر: أصول الشاشي (ص: ٨٥).

٢ أصلُ الدليل مستفادٌ من شرح القواعد الفقهية (ص: ٢٣١). وينظر في تقديم الحقيقة على المجاز: تحفة المسئول في شرح مختصر منتهى السُّول (٤/ ٣١٤)، ونهاية السُّول شرح منهاج الوصول (ص: ٣٨٥، والتقرير والتحبير علي تحرير الكمال بن الهمام (٣/ ١٩).

٣ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ٣٦١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٩٢)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٨١)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١/ ٢٩٩)، وشرح قواعد الخادمي (ص: ١٦١)، ومجلة الأحكام العدلية (ص: ٢٠).

٤ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٩٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٨٦)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١/ ٣١١).

٥ أدب المفتي والمستفتي، لابن الصلاح (ص: ١١٥). وينظر: الفروق للقرافي (١/ ١٧٦)، وصفة المفتي والمستفتي (ص: ١٩٨).

١. ينبغي على المفتي الاطِّلاعُ الكافي على عوائد الناسِ في الألفاظ؛ بحيث يتحقَّقُ من إطلاقاتِها عند هم.

٢. ينبغي على المفتي التنبُّهُ إلى الحقائقِ اللفظية، ومدى استعمالِ الناس لها؛ قبل أن يُطبِّق القاعدةَ.

٣. تقديمُ المفتي للعادة المعتبَرةِ على الحقيقة عند التعارُض.

تطبيقات القاعدة:

لم أقف على تطبيقاتٍ للقاعدة من فتاوى دارِ الإفتاء المِصرية، وذكرتُ هنا تطبيقَين من مصادرَ أخرى؛ إتمامًا للفائدة:

1- «من حلَف لا يأكل رأسًا»[1].

محل الشاهد: قول السرَخْسي: «ولو حلَف لا يأكل رأسًا. قال: فهذا على رُءوس البقرِ والغنم، وهذا لأنَّا نعلمُ أنه لم يُرِد رأسَ كلِّ شيء، وأن رأسَ الجراد والعُصفور لا يدخل في هذا، وهو رأسٌ حقيقةً فإذا عَلِمنا أنه لم يُرِد الحقيقة، وجبَ اعتبارُ العُرف، وهو الرأس الذي يُشوَى في التَّنانير، ويُباع مشويًّا، فكان أبو حنيفةَ يقول أولًا: يدخل فيه رأسُ الإبل والبقرِ والغنَم؛ لأنه رأى عادةَ أهلِ الكوفة، فإنهم يفعَلون ذلك في هذه الرُّءوس الثلاثة، ثم ترَكوا هذه العادةَ؛ فرجع وقال: يحنثُ في رأس البقرِ والغنم خاصَّة، ثم إن أبا يوسفَ ومحمدًا رحمهما الله تعالى شاهَدا عادةَ أهل بغداد وسائرِ البلدان، أنهم لا يفعلون ذلك إلا في رأس الغنمِ خاصةً، فقالا: لا يحنثُ إلا في رءوس الغنم، فعُلِم أن الاختلاف اختلافُ عصرٍ وزمان، لا اختلافُ حكمٍ وبيان، والعُرف الظاهر أصلٌ في مسائلِ الأيمان».

وجهُ الشاهد: أن الفُقَهاء قد أخَذوا بالعادة المعتبَرةِ هنا، وقدَّموها على الحقيقة، والنقلُ يكشف لنا كيف تابعَ الفقهاءُ تطوُّرَ العُرف؛ ففي أول الأمر أفتى أبو حنيفةَ بأنه لا يحنثُ برأس العصفورِ ونحوِه؛ لأن العادة أكلُ رءوس الإبلِ والبقرِ والغنم، ثم غيَّر الفتوى لتغيُّرِ العُرف، بالاقتصار على رءوس البقرِ والغنم، ثم تطوَّر عند أبي يوسف، ومحمدِ بن الحسن؛ فاقتصرَت على رءوس الغنَم؛ لتغيُّرِ العرف في ذلك.

١ ينظر: المبسوط للسرخسي (٨/ ١٧٨).

2- «التوكيلُ في شراء طعامِ وليمة»[1].

محلُّ الشاهد: قول شارح المجلة: «لو وكَّلتَ إنسانًا بشراء طعامِ وليمةٍ لا يشتري إلا الطعامَ المعتاد في مِثلها، لا كلَّ ما يُؤكَل».

وجه الشاهد: أن الشارحَ أعملَ العادةَ في المطلوب من الموكل، وقدَّمَها على الحقيقة؛ فلو أن المخاطبَ اشترى طعامًا لا يُعتاد في الوليمة كأنِ اشترى فاكهةً فحَسْب، لم يكن قد أدَّى ما طُلِب منه، وكان ضامنًا.

١ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٨).

قاعدة

الممتنعُ عادةً كالممُتنِعِ حقيقةً

نوع القاعدة:

هي إحدى القواعد الفقهية المتفرعة عن قاعدة «العادة مُحَكَّمَةٌ» وتدخل في جملة من الأبواب الفقهية؛ كأبواب الدعوى، والقضاء، والإقرار[1].

التعريف بمفردات القاعدة:

أولًا: تعريف الممتنع

- الممتنع لغة: المتعذر، والمستحيل، وما يصعب الإحاطة به وفهمه، وأصله: منع: الميم والنون والعين أصل واحد هو خلاف الإعطاء، ويأتي على معانٍ منها: الصد، والحماية، والعفة[2]، والرفض، والحرمان، والتحريم، والدفاع، والمقاومة [3].

١ ينظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٢٩٤)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٥/ ١٠)، وحاشية ابن عابدين (٨/ ١٢٩)، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٧)، وشرح القواعد الفقهية (ص: ٢٢٥)، وشرح قواعد الخادمي (ص: ١٦١).

وقد عدَّها الشيخ مصطفى الزرقا في المدخل الفقهي (٢/ ٩٧٧) فرعًا عن قاعدة اليقين لا يُزال بالشك، لكن الأولى أنها تتبع قاعدة العادة كما هو مسلك أكثر علماء القواعد.

٢ ينظر: تهذيب اللغة (٣/ ١٥)، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٣/ ١٢٨٧)، ومقاييس اللغة (٥/ ٢٧٨)، والمفردات في غريب القرآن (ص: ٧٧٩)، ولسان العرب (٨/ ٣٤٣)، والقاموس المحيط (ص: ٧٦٥)، وتاج العروس (٢٢/ ٢٢٠)، وتكملة المعاجم العربية (١٠/ ١٢٠- ١٢١).

٣ ينظر: تكملة المعاجم العربية (١٠/ ١٢٠).

◈ الممتنع اصطلاحًا: «الذي لا سبيل إليه»؛ كبقاء الإنسان تحت الماء يومًا كاملًا، أو عيشة شهرًا بلا أكل أو مشية في الهواء بلا حيلة وما أشبه ذلك [١].

وعرَّفه العسكري بما يتميز به عن «المستحيل»؛ فقال: «الممتنع ما لا يجوز كونه ويجوز تصوره في الوهم وذلك مثل قولك للرجل عش أبدًا»، بخلاف المستحيل؛ فلا يُمكن تصوره» [٢].

ثانيًا: تعريف العادة

◈ العادة لغة: اسم لتكرير الفعل والانفعال حتى يصير ذلك سهلا تعاطيه كالطّبع، ولذلك قيل: العَادَةُ طبيعة ثانية [٣]، وأصلها «عود»، العين والواو والدال أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تثنية في الأمر، والآخر جنس من الخشب» [٤]. فالْعَوْدُ: «الرّجوع إلى الشيء بعد الانصراف عنه إمّا انصرافا بالذات، أو بالقول والعزيمة» [٥]، «وإعَادَةُ الشيء كالحديث وغيره: تكريره» [٦]. والْعُودُ: «كُلُّ خَشَبَةٍ دُقَّتْ. وَيُقَالُ بَلْ كُلُّ خَشَبَةٍ عُودٌ. وَالْعُودُ: الَّذِي يُتَبَخَّرُ بِهِ، مَعْرُوفٌ» [٧].

◈ العادة اصطلاحًا: «ما استمر الناس عليه على حكم المعقول، وعادوا إليه مرة بعد أخرى» [٨].

أو: «هي الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية والمراد العرف العملي لقوم» [٩].

وقيل: العادة هي العرف، والعرف: «ما استقرت عليه النفوس بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول» [١٠].

١ ينظر: التقريب لحد المنطق والمدخل إليه (ص: ٨٦)، ومعيار العلم في فن المنطق (ص: ٣٤٣-٣٤٤).

٢ ينظر: الفروق اللغوية للعسكري (ص: ٤٤).

٣ المفردات في غريب القرآن (ص: ٥٩٣).

٤ مقاييس اللغة (٤/ ١٨١).

٥ المفردات في غريب القرآن (ص: ٥٩٣).

٦ المفردات في غريب القرآن (ص: ٥٩٤).

٧ مقاييس اللغة (٤/ ١٨٣).

٨ ينظر: التعريفات (ص: ١٤٦)، والحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة (ص: ٧٢)، والتعريفات الفقهية (ص: ١٤١). ونحوه في نشر العرف لابن عابدين (٢/ ١١٤).

٩ التقرير والتحبير علي تحرير الكمال بن الهمام (١/ ٢٨٢).

١٠ ينظر: التعريفات الفقهية (ص: ١٤١)، والمستصفى للنسفي (١/ ١٤١)، ونشر العرف لابن عابدين (٢/ ١١٤).

ثالثًا: تعريف الحقيقة

- الحقيقة لغة: ضد المجاز[١]، وهي: ما أقر في الاستعمال على أصل وضعه[٢]، وأصلها: (حق) الحاء والقاف أصل واحد، وهو يدل على إحكام الشيء وصحته؛ وهو: نقيض الباطل، ثم تتفرع عنه معانٍ عدة، كلها تعود إليه، ومنها: أمر النبي صلى الله عليه وسلم، وما أتى به من القرآن، واليقين، واسم من أسماء الله عزوجل، والحظ، وصدق الحديث، والأرض المطمئنة[٣].
- الحقيقة اصطلاحًا: «اسم أريد به ما وضع له»[٤].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

تعني القاعدة: أن المفتي إن اعتبر العرف أو العادة أحد الأدلة المعتبرة التي يحتكم إليها، فعليه أن يُلحق ما لا سبيل إلى حصوله في العوائد الجارية بين الناس وأعرافهم والمعتاد في السنن الكونية؛ بما لا سبيل إلى حصوله عقلًا- كاجتماع النقيضين- فيسقط الاعتداد به، ولا يعتبر، ولا يُسمع لقول مدعيه، فلو ادعى شخصًا أنه أجرى عملية جراحية لشخص ما، وهذا الأول معروف بين الناس بأنه يعمل نجارًا مثلًا؛ فلا يقبل قوله، لأنه لا سبيل إلى حصول ذلك بين الناس؛ فالنجار يستحيل عليه أن يقوم بعملية جراحية كالطبيب.

ومثله أيضًا: دعوى من لم يُعرف بمال قط بين الناس أنه أقرض شخصًا ملايين من الدولارات؛ فهو مستحيل عادة، ومعنى عدم سماع الدعوى؛أي: لا يطلب القاضي بينات، ولا شهود، ولا يُحلف المُدَّعى عليه، بل يلغي الدعوى[٥].

١ ينظر: تاج اللغة وصحاح العربية (٤/ ١٤٦٣)، ونهاية السول (١/ ١٧٧)، والتحبير شرح التحرير (١/ ٣٢٨).

٢ ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٢/ ٤٧٤).

٣ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية،)٤/ ١٤٦٠- ١٤٦١)، ومقاييس اللغة (٢/ ١٥)، ولسان العرب (١٠/ ٤٩- ٥٨).

٤ التعريفات (ص: ٨٩).

٥ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٢/ ٣٦٢)، وشرح القواعد الفقهية (ص: ٢٢٥).

القواعد ذات الصلة:

١. « العادة مُحَكَّمَةٌ» (أصل) [١].

٢. «المستحيل عادة كالمستحيل حقيقة» (مساوية)[٢].

٣. «استعمال الناس حجة يجب العمل عليها» (مناظِرة)[٣].

٤. «المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا (مناظرة)[٤].

أدلة القاعدة:

بجانب الأدلة على قاعدة «العادة مُحَكَّمَةٌ»؛ فلهذه القاعدة بعض الأدلة الخاصة بها، ومنها:

أولًا: من القرآن الكريم

قوله تعالى: {بَدِيعُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ أَنَّى يَكُونُ لَهُ وَلَدٌ وَلَمْ تَكُن لَهُ صَاحِبَةٌ وَخَلَقَ كُلَّ شَيْءٍ وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ } [الأنعام: ١٠١].

وجه الدلالة:

أن الله تعالى أقام الحجة على الكفار بأن ذلك مستحيل عادة؛ فقد قيل: إن هذه حجة عرفية لا عقلية، فإن العادة لا العقل تحيل أن يكون له ولد؛ لأن كون الولد إنما يكون بين ذكر وأنثى عادي لا عقلي [٥].

قال ابن عجيبة: «فإن انتفاء الصاحبة مستلزم لانتفاء الولد، ضرورة استحالة وجود الولد بلا والدة في العادة»[٦].

١ ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٧٩)، ونشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، لابن عابدين (٢/ ١١٤-١٤٧)، والموافقات (٢/ ٤٩٩)، والأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٥٠)، والمنثور في القواعد (٢/ ٣٦٠)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ٣٧٥)، والقواعد للحصني (١/ ٣٧٨)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٨٩)، والقواعد لابن رجب (ص: ٢٩٥)، والتحبير شرح التحرير (٨/ ٣٨٥١)، وشرح القواعد الفقهية (ص: ٢١٩)، والعرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أحمد فهمي أبو سنة (ص: ٢٢٨).

٢ ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٣٣٧)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٣/ ١٣٦)، وشرح فتح القدير (٥/ ١٤٢).

٣ ينظر: شرح التلويح على التوضيح (١/ ١٦٩)، وشرح قواعد الخادمي (ص: ١٦١).

٤ ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٨٤)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١/ ٣٠٧)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٣٨٢).

٥ ينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٥٤١)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٤١٢)، و حاشية البناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل (٦/ ١٨٧).

٦ ينظر: البحر المديد في تفسير القرآن المجيد (٢/ ١٥٢).

ثانيًا: من السنة النبوية

عَنِ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَاتَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ حَتَّى أَلْجَأَهُمْ إِلَى قَصْرِهِمْ فَغَلَبَ عَلَى الْأَرْضِ، وَالزَّرْعِ، وَالنَّخْلِ، فَصَالَحُوهُ عَلَى أَنْ يُجْلَوْا مِنْهَا وَلَهُمْ مَا حَمَلَتْ رِكَابُهُمْ، وَلِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الصَّفْرَاءُ وَالْبَيْضَاءُ، وَيَخْرُجُونَ مِنْهَا، فَاشْتَرَطَ عَلَيْهِمْ أَنْ لَا يَكْتُمُوا وَلَا يُغَيِّبُوا شَيْئًا، فَإِنْ فَعَلُوا، فَلَا ذِمَّةَ لَهُمْ وَلَا عِصْمَةَ، فَغَيَّبُوا مَسْكًا فِيهِ مَالٌ وَحُلِيٌّ لِحُيَيِّ بْنِ أَخْطَبَ، كَانَ احْتَمَلَهُ مَعَهُ إِلَى خَيْبَرَ، حِينَ أُجْلِيَتِ النَّضِيرُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِعَمِّ حُيَيٍّ: «مَا فَعَلَ مَسْكُ حُيَيٍّ الَّذِي جَاءَ بِهِ مِنَ النَّضِيرِ؟ »، فَقَالَ: أَذْهَبَتْهُ النَّفَقَاتُ وَالْحُرُوبُ فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْعَهْدُ قَرِيبٌ وَالْمَالُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ»، فَدَفَعَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إِلَى الزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ، فَمَسَّهُ بِعَذَابٍ، وَقَدْ كَانَ حُيَيٌّ قَبْلَ ذَلِكَ قَدْ دَخَلَ خَرِبَةً، فَقَالَ: قَدْ رَأَيْتُ حُيَيًّا يَطُوفُ فِي خَرِبَةٍ هَاهُنَا، فَذَهَبُوا فَطَافُوا، فَوَجَدُوا الْمَسْكَ فِي خَرِبَةٍ فَقَتَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ابْنَيْ أَبِي حَقِيقٍ وَأَحَدُهُمَا زَوْجُ صَفِيَّةَ بِنْتِ حُيَيِّ بْنِ أَخْطَبَ، وَسَبَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نِسَاءَهُمْ وَذَرَارِيَّهُمْ، وَقَسَمَ أَمْوَالَهُمْ لِلنَّكْثِ الَّذِي نَكَثُوهُ [1].

وجه الدلالة: قوله: العهد قريب، والمال أكثر»، ظاهر في تكذيبه لكون هذا ممتنع عادة؛ فكان قرينة كذبه [2].

شروط إعمال القاعدة:

١. أن تكون العادة مطَّردة أو غالبة [3].

٢. أن تكون العادة المانعة من حصول هذا الممتنع سابقة على الواقعة المحكوم فيها؛ فالعبرة بالسابق لا باللاحق[4].

٣. ألا تكون العادة موضع خلاف معتبر؛ فإنه لا يحصل معها الامتناع.

٤. ألَّا تكون في اليمين أو الطلاق إن عُلقا على ما يستحيل عادة لا عقلًا؛ فإنه لا يلحق بالمستحيل حقيقة؛ فمن قال: «أنت طالق أمس»، وقع الطلاق؛ لأنه مستحيل عقلًا، بينما من قال: «أنت

١ أخرجه ابن حبان في صحيحه (٥١٩٩).

٢ ينظر: زاد المعاد في هدي خير العباد (٣/ ٣٠٧).

٣ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ٣٦١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٩٢)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٨١)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١/ ٢٩٩)، وشرح قواعد الخادمي (ص: ١٦١).

٤ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٩٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٨٦)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١/ ٣١١).

طالق إن صعدت السماء» لم تطلق؛ لأنه مستحيل عادة لا عقلًا؛ فالأصل إمكانه [١].

أثر القاعدة على الإفتاء:

هذه القاعدة غالبة في باب القضاء؛ فإنها متعلقة بالبينات، والشهادات والأقارير، وقد يرد لها نظائر في الأيمان، والطلاق [٢].

وعن أثر هذه القاعدة في الإفتاء فيمكن إجماله في الآتي:

١. تحقق المفتي من توفر شروط إعمال القاعدة فيما يمتنع عادة بين الناس، فليس كل ممتنع عادة يلحق بالممتنع حقيقة.

٢. مراعاة المُفتي للعوائد الحالية أو المعاصرة وتغيرها؛ فالممتنعات قديمًا– والتي نص عليها الفقهاء- صار بعضها ممكنًا؛ كصعود الإنسان للسماء، وسفره إلى مكة في أقل من يوم مع بعد المسافات، ونحوها.

٣. تفريق المفتي بين الممتنع عادة، والممتنع حقيقة؛ وإعمال ذلك، وخاصة في فتاوى الطلاق، والأيمان.

تطبيقات القاعدة:

1- «فتوى: «تقادم المهر»[3].

محل الشاهد: «وإنما اخترنا هذا القول لظهور وجهه؛ ولأن العادة لا تحيل دخول الزوج على زوجته بدون قبض شيء من المهر حتى تكون دعواها كل المهر من قبيل دعوى المستحيل عادة على أنه بالرجوع إلى عبارة الفقيه أبي الليث التى ذكرها صاحب البزازية والحموى فى حاشيته على الأشباه يعلم أنها لا تدل على ما اختاره ابن عابدين للفتوى كما نبه على ذلك المرحوم الشيخ الرافعى فى تقريره على رد المحتار».

١ وهذا مذهب الحنفية والشافعية. ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١١)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٣/ ١١٩)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٧٩٠)، والحاوي الكبير (١٠/ ١٩٩)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٤/ ٢٢٧)، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج مع حواشي الشرواني والعبادي (٨/ ١٣٥).

وممن سوّى بينهما هنا: الحنابلة. ينظر: الفروع وتصحيح الفروع (٩/ ٨٦)، وكشاف القناع عن متن الإقناع (٥/ ٢٧٦)، وشرح منتهى الإرادات (٣/ ١٠٦).

٢ ينظر: شرح المجلة للأتاسي (١/ ٩١).

٣ فتاوى دار الإفتاء المصرية (١٠/ ٢٩٣).

وجه الشاهد: استند المفتي إلى القاعدة في عدم الاعتداد بدعوى الزوجة بعدم قبض شيء من المهر؛ لأن العادة لا تحيل دخول الزوج على زوجته بدون قبض شيء منه.

2- سماع الدعوى في الوقف» [1].

محل الشاهد: «أما رأيي في هذه المسألة فهو يتفق مع رأي القائلين بأن الوقف تسمع الدعوى المتعلقة بعينه أبدا، لا يمنع من سماعها بمرور الزمان مهما طال، ولكن المحاكم الآن ممنوعة من السماع بعد مضي ثلاث وثلاثين سنة إلا أن يكون هناك مانع يمنع من الدعوى، وقد عدُّوا الموانع وهي: أن يكون المدعي غائبا، أو صبيا، أو مجنونا، وليس لهما ولي، أو المدعى عليه أميرا جائرا يخاف منه، ولا شيء من ذلك في حديثنا. وصرحوا بأنه لا عبرة بمجرد ذكر المنزل في كتاب الوقف مع عدم التصرف بذلك، كما في الخانية، وعلى هذا لا سبيل إلى إقامة الدعوى عند هذه المحاكم الممنوعة من السماع بأمر الحاكم في هذه الحادثة. ولو شئت لقلت: إن تغير النظر يجدد المدة من حين علم الناظر الجديد إذا كان ممن يؤول إليهم هذا الوقف بعد انقراض الموقوف عليهم أولا؛ لأنه لا سبيل له إلى العلم بما يقع من الموقوف عليهم الأوَّلين إلا بوصول الحق إليه مع حججه ومنها حجة الوقف، وتحسب استحالة العلم عادة إلا بالاطلاع على حجة الوقف من الأعذار التي تقبل في سماع الدعوى، وليس هذا العذر بأخف من تلك الأعذار التي ذكروها، خصوصا وبائع العين في تلك الحادثة هي المستحقة نفسها، فأنى لغيرها أن يعلم بذلك البيع حتى يقيم الدعوى في تلك المدة الماضية. فإذا شاءت المحكمة أن تأخذ بهذا الرأي وافقت الشريعة ولم تخطئ الحق، وعملت على ما يخلص به كثير من الأوقاف الضائعة. والله أعلم ».

وجه الشاهد: فالمفتي وإن لم يصرح بالقاعدة إلا أنه اختار قبول سماع دعوى الوقف ولو طالت السنون ما لم يوجد عذر مقبول من سماعها، ولا يمتنع عادة حصول هذا، خاصة وأن المستحق الجديد للوقف لا يعلم به إلا بعد انقراض الموقوف عليهم أولًا.

١ فتاوى دار الإفتاء المصرية (٦/ ٦٦).

قاعدة

الكتاب كالخطاب

نوع القاعدة:

إحدى القواعد الفقهية المتفرعة عن قاعدة العادة مُحكّمة، ولها فروع في أبواب كثيرة من أبواب العبادات كالدعوة إلى الإسلام، وأبواب المعاملات المالية؛ كالبيوع، والإجارات، والشركات، وأبواب الأحوال الشخصية كالأنكحة، وغيرها [1].

وهي أيضًا من القواعد الأصولية؛ لتعلقها بفهم الأدلة الكبرى كالكتاب والسنة؛ فإن القرآن الكريم قد جمعه الصحابة في كتاب، وكتب النبي صلى الله عليه وسلم- ككتابه إلى عمرو بن حزم، وغيره- بمنزلة لفظه وخطابه، وعلى المفتي أن يستنبط منها الأحكام، وعلى هذا جرى عمل الفقهاء رحمهم الله.

التعريف بمفردات القاعدة:

أولًا: تعريف الكتاب

◈ الكتاب لغة: أصله (كتب) الكاف والتاء والباء أصل صحيح واحد يدل على

١ ينظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٤/ ٥١٢)، وقره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار (٧/ ٤٦٠)، وفتح القدير للكمال ابن الهمام (٦/ ٢٥٤)، ووالأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٢٩٢)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٣/ ٤٤٥)، وشرح القواعد الفقهية (ص: ٣٤٩)، وقواعد الفقه، للبركتي (ص: ٩٩).

جمع شيء إلى شيء»[1]. ويتفرع عن هذا الأصل معان، منها: «الكتابة، والخرزة، والفرض، والحَكم ، ويقال والقَدَر، والعالم[2].

- الكتاب اصطلاحًا: تتعدد معانيه الاصطلاحيه بحسب الفن المستخدم فيه، إلا أن المقصود به في القواعد: المكتوب نفسه، كما هو اللفظ الآخر للقاعدة: «الكتابة كالخطاب».

ثانيًا: تعريف الخطاب:

- الخطاب لغة: من خطب، «الخاء والطاء والباء أصلان: أحدهما الكلام بين اثنين، والثاني: اختلاف لونين»[3]. ومن معاني الأصل الأول- وهو المتعلق بمحل دراسة القاعدة: «المخاطبة، وهي معروفة، وخطبة النكاح، والكلام المخطوب به، والأمر يقع، وإنما سمي بذلك لما يقع فيه من التخاطب والمراجعة، وسبب الأمر[4].
- الخطاب اصطلاحًا: لا يخرج كثيرًا عن معناه اللغوي؛ فقد عرَّفه بعضهم بأنه «الكلام»، وجعلها حقيقة اصطلاحية»[5].

وزاد بعضهم قيودًا؛ فقيل: «والخطاب: قول يفهم منه من سمعه شيئا مفيدا»[6].

وقد انتقده الآمدي؛ فقال: وهو غير مانع، فإنه يدخل فيه الكلام الذي لم يقصد المتكلم به إفهام المستمع، فإنه على ما ذكر من الحد وليس خطابا، والحق أنه « اللفظ المتواضع عليه، المقصود به إفهام من هو متهيئ لفهمه»[7].

١ مقاييس اللغة (٥/ ١٥٨). وينظر: أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء (ص: ٥).

٢ ينظر: مقاييس اللغة (٥/ ١٥٨)، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (١/ ٢٠٨)، ولسان العرب (١/ ٦٩٩).

٣ ينظر: مقاييس اللغة (٢/١٩٨- ١٩٩).

٤ ينظر: مقاييس اللغة (٢/ ١٩٨)، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (١/ ١٢١)، ولسان العرب (١/ ٣٦٠).

٥ ينظر: شرح مختصر الروضة (١/ ٢٥٠).

٦ التحبير شرح التحرير (٢/ ٨٠٢)، وينظر: أصول الفقه لابن مفلح (١/ ١٨٢)، وشرح مختصر أصول الفقه للجراعي (١/ ٣١٧).

٧ الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١/ ٩٥)، وشرحه بأن: (اللفظ) احترازعما وقعت المواضعة عليه من الحركات والإشارات المفهمة (المتواضع عليه) احتراز عن الألفاظ المهملة (المقصود بها الإفهام) احترازعما ورد على الحد الأول (لمن هو متهيئ لفهمه) احترازعن الكلام لمن لا يفهم كالنائم والمغمى عليه ونحوه».

المعنى الإجمالي للقاعدة:

تفيد القاعدة أن الكتابة تقوم مقام الخطاب؛ فمن كتب عقد بيعٍ مع مشترٍ؛ كان نظير من تبايع باللسان، ومن كتب طلاق امرأته كان كمن واجهها بالخطاب [١].

والقاعدة بعمومها تشمل تغاير أحوال الكتابة؛ كتغاير أحوال الخطاب؛ فيكون فيه الصريح والكناية، واللغو، وللقاعدة استثناءات في أبواب النكاح وغيره، وللكتابة المعتبرة شروط يأتي تفصيلها[٢].

وهذه القاعدة متفق على أصلها- وهو دلالة الكتابة- إلا أنهم اختلفوا في كون الكتابة الصريحة في حكم الخطاب الصريح، أو الكناية؛ فمن الفقهاء من منع كون الكتابة الصريحة كالخطاب الصريح، بل عدُّوها من الكنايات؛ للفرق بين الكتابة والخطاب في البيان؛ فإن الله تعالى قال: {إنا أرسلناك بالحق بشيرا ونذيرا} [البقرة: ١٩٩]، وقد كان عُظم البيان بالقول لا بالكتابة، بل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أميا لا يكتب؛ فكيف تكون الكتابة صريحة كالكلام الصريح ؟! ولكان لا يبعث رسولا، إلا أميا لا يكتب، وإن تكلم، كما لا يبعث رسولا أخرس، لا يتكلم وإن كتب، وفي فحوى هذا دليل على خروج الكتابة من صريح الكلام[٣]، وقياسًا على الإشارة[٤].

وعضَّدوا ذلك بأن الكتابة لم تُعتبر في مواضع؛ فلا يُمكن اعتبارها صريح، ومن ذلك:

أنه لا يُجزيء من كتب القرآن في الصلاة عن أن يتكلم به في الصلاة.

ولا من كتب الشهادتين عن أن يتكلم بالشهادتين.

ولامتناع عقد النكاح بها اتفاقًا؛ فدل على أنها لا تبلغ درجة الصريح [٥].

ولأن الكتابة محتملة فإنه قد يقصد بها تجربة القلم وتجويد الخط، وغم الأهل ببعض المكتوب كالطلاق فلم يكن صريحُه تصريحًا [٦].

١ وهي موضع خلاف في اعتبارها صريح أو كناية أو لغو، وسيُشار إليه في ضوابط القاعدة.

٢ ينظر: غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٣/ ٤٤٥)، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/٦٩)، وشرح القواعد الفقهية (ص: ٣٤٩).

٣ ينظر: الحاوي الكبير (١٠/ ١٦٧)، وبحر المذهب (١٠/ ٥٣).

٤ ينظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤٨٦).

٥ ينظر: الحاوي الكبير (١٠/ ١٦٨)، وبحر المذهب (١٠/ ٥٣).

٦ ينظر: المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد (٢/ ٦٢٥).

وهذه المسائل تظهر أكثر في استثناءات القاعدة [١].

القواعد ذات الصلة:

قاعدة الباب متفرعة عن القاعدة الأم «العادة محكمة»، ولها صلة بجملة من القواعد الفقهية، ومنها:

١. «الكتاب أحد اللسانين» (مساوية) [٢].

٢. « القلم أحد اللسانين» (مساوية) [٣].

٣. «البيان بالكتاب بمنزلة البيان باللسان» (مساوية) [٤].

٤. «خطابه بالرسم منزلة خطابه بالمشافهة» (مساوية) [٥].

٥. «كتاب القاضي إلى القاضي كخطابه له» (أخص) [٦].

٦. «الخط حجة» (أخص) [٧].

٧. الكتاب ممن نأى كالخطاب ممن دنا» (أخص) [٨].

٨. «الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر» (أخص) [٩].

١ ويظهر الفرق بين من يعتبر القاعدة بإطلاق، وغيره في غير المستثنيات؛ كالبيوع والطلاق هل يكون الصريح فيها صريحًا أم كناية؟ بل بعضهم جعله لا يقع ولو مع النية: أي: دون الكناية. ينظر: المهذب (٩/ ١٩٠)، فقد رجح فيه عدم الانعقاد. بل ذكر الشيرازي أن القول بأنه لا يكون كناية، هو نصه في الإملاء، وقد نقل صاحب الحاوي القول بأنه كناية عن الإملاء. ينظر: الحاوي الكبير (١٠/ ١٦٨)، بحر المذهب (١٠/ ٥٣).

٢ ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/ ٣١)، ومنح الجليل شرح مختصر خليل (٣/ ٦٦)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٦/ ٣٢١)، و التحبير شرح التحرير (٥/ ٢٠٦٦).

٣ ينظر: حاشية ابن عابدين (٦/ ٤١٠)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٣/ ٧٧)، ومنح الجليل شرح مختصر خليل (٣/ ٦٧)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠/ ١٠٥)، والفتاوى الفقهية الكبرى (٢/ ٢٥٨).

٤ ينظر: المبسوط للسرخسي (١٤٣/٦).

٥ ينظر: البهجة في شرح التحفة (١/ ١٢٦).

٦ ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٩١).

٧ ينظر: أدب القضاء للسروجي (١/ ٣٤٤)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٢/ ٣١١).

٨ ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/ ١٦)، وشرح السير الكبير (ص: ٨٠٣)، وبدائع الصنائع (٢/ ٢٣١).

٩ ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٣٧)، والعناية شرح الهداية (٦/ ٢٥٤)، والبناية شرح الهداية (٨/ ٨)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٧/ ٦٩)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٥/ ٢١١)، وفتح القدير للكمال ابن الهمام (٨/ ٤٥)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٢٩٤)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٣/ ٤٤٩)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ١٤٤).

٩. «عبارة الرسول كعبارة المرسل» (تكامل) [١].

١٠. «المعروف عرفًا كالمشروط لفظًا» (مناظرة)[٢]، ونظيرها سائر قواعد إعمال العرف منزلة اللفظ.

أدلة القاعدة:

أولًا: من القرآن الكريم

١. قوله تعالى: {وَأُوحِيَ إِلَيَّ هَذَا الْقُرْآنُ لِأُنْذِرَكُمْ بِهِ وَمَنْ بَلَغَ} [الأنعام: ١٩].

وجه الدلالة: أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- قد بلغ الرسالة بلاغًا بالقول، وبالمكاتبات أو الرسائل منه المختومة إلى الملوك: كالنجاشي وهرقل وقيصر وكسرى، وغيرهم، وفي هذا دلالة على قيام الكتاب مقام الخطاب [٣].

٢. قوله تعالى: {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ...} [البقرة: ٢٨٢].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر بالكتابة، إلا أنها كتابة مخصوصة؛ فقد أمر بالكتابة ولكن المراد الكتابة والإشهاد، لأن الكتابة بغير شهود لا تكون حجة [٤]، وهو دال على اعتبار الكتابة إذا كانت موثقة، وإنما اعتبر التوثيق؛ لأجل القضاء بها.

٣. قوله تعالى: {قَالَتْ يَاأَيُّهَا الْمَلَأُ إِنِّي أُلْقِيَ إِلَيَّ كِتَابٌ كَرِيمٌ (٢٩) إِنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ (٣٠) أَلَّا تَعْلُوا عَلَيَّ وَأْتُونِي مُسْلِمِينَ (٣١)} [النمل: ٢٩- ٣١].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أخبرنا أن سليمان عليه السلام اعتمد الكتابة في دعوة بلقيس إلى الله تعالى، فدل على أن الكتاب معتمد، ولا يُعارض ذلك بأنها من شرع من قبلنا؛ لأنها وافقت شرعنا كما في آية الدين، وفي مراسلات النبي صلى الله عليه وسلم ما يدل على أنه شرع لنا.

١ ينظر: شرح السير الكبير، لمحمد بن الحسن (٢/ ٤٣)، والمبسوط للسرخسي (٩/ ١٨)، وشرح السير الكبير، للسرخسي (ص: ٨٠٣)، وكشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٣/ ٣٥).

٢ ينظر: شرح قواعد الخادمي (ص: ١٦١).

٣ ينظر: الحاوي الكبير (١٠/ ١٦٧)، وبحر المذهب (١٠/ ٥٣).

٤ ينظر: تفسير السمرقندي (١/ ١٨٥)، والجامع لأحكام القرآن (٣/ ٣٨٢).

٤. قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ} [البقرة: ٢٧٥].

وجه الدلالة: أن الله تعالى اشترط في البيع الرضا؛ فكان الرضا مانعًا من أكل أموال الناس بالباطل؛ فإذا كان الغرض معرفة الرضا، فما دل عليه؛ جاز من قول أو فعل أو كتابة؛ وإذا ثبت هذا في البيع ثبت في غيره[١].

ثانيًا: من السنة النبوية

١. عَنْ أَنَسٍ: «أَنَّ نَبِيَّ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَتَبَ إِلَى كِسْرَى، وَإِلَى قَيْصَرَ، وَإِلَى النَّجَاشِيِّ، وَإِلَى كُلِّ جَبَّارٍ يَدْعُوهُمْ إِلَى اللهِ تَعَالَى»، وَلَيْسَ بِالنَّجَاشِيِّ الَّذِي صَلَّى عَلَيْهِ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ [٢].

وجه الدلالة: أنه صلى الله عليه وسلم اعتمد الكتابة في الدعوة إلى الله؛ فأرسل إلى ملوك الأرض في زمانه، وقامت عليهم الحجة بكتابته إليهم صلى الله عليه وسلم، وفي بعضها التصريح بتأثيمهم؛ كحديث هرقل.

٢. عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ» تَابَعَهُ مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ، عَنْ عَمْرٍو، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ» [٣].

وجه الدلالة: أنه صلى الله عليه وسلم حض المؤمنين على أن يكتبوا وصاياهم؛ فدل على أنها تُعتمد- ولو لم يوجد عليها شهود- إذا عُرِف الخط؛ مما يدل على أن الكتابة كالخطاب [٤].

ثالثًا: من القياس

١. القياس على الكلام: والعلة الجامعة: أن كليهما مراد للإفهام؛ فالكتابة تقوم في الإفهام مقام الكلام، بل هي أوسع منه؛ فإنها تعم إفهام الحاضر والغائب، بينما الكلام يختص الحاضر دون الغائب[٥]، ويعضد القياس؛ أن العادة جارية باستعمالها في موضع الكلام، فاقتضى أن تكون

١ ينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ١٤).

٢ أخرجه مسلم، كتاب الجهاد والسير، بَابُ كُتُبِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى مُلُوكِ الْكُفَّارِ يَدْعُوهُمْ إِلَى اللهِ عَزَّوَجَلَّ (١٧٧٤).

٣ أخرجه البخاري، كتاب العلم، باب كتابة العلم (١١٢)، ومسلم، كتاب الحج، في أول كتاب الوصية (١٦٢٧).

٤ ينظر: مجموع رسائل ابن رجب (٢/ ٥٦٤).

٥ ينظر: الحاوي الكبير (١٠/ ١٦٧)، وبحر المذهب (١٠/ ٥٣).

جارية في الحكم مجرى الكلام.

٢. القياس على كتاب القاضي إلى القاضي [١]؛ فإنه إذا تحقق أنه كتابه لزم العمل به.

قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن القاضي إذا كتب إلى قاض آخر بقضية قضى فيها على ما يجب: بينة عادلة، وقرأ الكتاب على شاهدين، وأشهدهما على ما فيه فوصل الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه، وشهد الشاهدان عنده بما في الكتاب، أن على المكتوب إليه قبول كتابه إذا كان ذلك في غير حد» [٢].

٣. القياس على إرسال الرسول إلى شخص؛ فإن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل، فإن الرسول- عليه السلام- كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب [٣].

٤. القياس على من وجد وصية بخط يعلم خط صاحبه، ولو لم يكن عليه شهود [٤].

٥. القياس على عمل الصحابة؛ لأن الصحابة- رضي الله عنهم- قد جمعوا القرآن في المصحف خطا، وأقاموه مقام تلفظهم به نطقا، حتى صار ما تضمنه إجماعا لا يجوز خلافه [٥].

رابعًا: من دليل العرف

فإن العرف دال على الاعتبار بالكتابة، والاستدلال بها كالاستدلال بالخطاب، والعرف قاضٍ فيما لا نص فيه [٦].

١ ينظر: المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد (٢/ ٦٢٥).

٢ الإجماع لابن المنذر (ص: ٦٥). وينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢/ ٤٦٩)، والمغني لابن قدامة (١٠/ ٨٠).

٣ ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٣٧)، والعناية شرح الهداية (٦/ ٢٥٤)، والبناية شرح الهداية (٨/ ٨)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٧/ ٦٩)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٥/ ٢١١)، وفتح القدير للكمال ابن الهمام (٨/ ٤٥)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٢٩٤)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٣/ ٤٤٩)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ١٤٤).

٤ ينظر: مجموع رسائل ابن رجب (٢/ ٥٦٤).

٥ ينظر: المصاحف، لابن أبي داود (ص: ٤٨)، والمقنع في رسم مصاحف الأمصار (ص: ١٣)، وفضائل القرآن، لابن كثير (ص: ٥٥)، والبرهان في علوم القرآن (١/ ٢٣٣- ٢٤٣)، والإتقان في علوم القرآن (١/ ٢٠٢- ٢٢٤).

٦ ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٥٠)، والموافقات (٢/ ٤٩٩)، والقواعد لابن رجب (ص: ٢٩٥)، والتحبير شرح التحرير (٨/ ٣٨٥١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٨٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٧٩)، ونشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، لابن عابدين (٢/ ١١٤-١٤٧).

خامسًا: من المعقول

الكتاب كالخطاب المتجدد للمكتوب إليه كلما اطلع عليه، ولو في مجلس آخر غير مجلس وصول الكتاب.

أنواع الكتابة [1]:

تنقسم الكتابة إلى ثلاثة أنواع:

١. المستبينة المرسومة: وهي أن يكون الكتاب منها مما يقرأ خطه، ويكون وفقا لعادات الناس ورسومهم ومعنونا. وقد كان من المتعارف في بعض الأزمان أن يكتب الكتاب على ورق ويختم أعلاه، وكل كتاب لا يكون على هذه الصورة مكتوبا على ورق ومختوما لا يعد مرسوما، أما في زماننا فالكتاب يعد مرسوما بالختم والتوقيع على حد سواء، ويختلف كل زمان في هذا؛ فيُراعى العرف.

٢. المستبينة غير المرسومة: وهي أن يكون الكتاب مكتوبا على غير ما هو متعارف بين الناس كأن يكون مكتوبا على حائط أو ورق شجر أو بلاطة مثلا، فالكتاب الذي يكتب على هذه الصورة لغو ولا يعتبر حجة في حق صاحبه إلا إن نوى أو أشهد على نفسه حين الكتابة.

٣. غير المستبينة: كالكتابة على الماء، وحكمها حكم الكلام غير المسموع لا يترتب على كاتبها حكم وإن نوى مثال ذلك، لو كتب شخص عبارة (إنني مدين بكذا قرشا لفلان) على سطح ماء نهر أو في الهواء لا يعد مقرا بذلك المبلغ للشخص المذكور. والمقصود هنا بالكتابة على الماء أو في الهواء- كما لا يخفى- هو تحريك اليد بحروف الكلمات، كما تحرك بالقلم على صفحة القرطاس.

شروط إعمال القاعدة [2]:

١. أن تكون الكتابة مستبينة: أي: مكتوبة على شيء تظهر وتثبت عليه، فلا عبرة بالكتابة على سطح الماء أو في الهواء، ونحو ذلك.

٢. أن تكون الكتابة مرسومة: أي مكتوبة بالطريقة المعتادة بين الناس في الخط والخطوط عليه، ليخرج غيرها؛ كأن يكون عليها التوقيع أو الإمضاء، وما يُتحقق معه خطاب فلان؛ كقوله: من

---

١ درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٦٩-٧٠)، وينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٠٠)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٢٣٠).

٢ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٦٩-٧٠).

فلان ابن فلان إلى فلان ابن فلان، ونحوه.

٣. استثناءات القاعدة:

٤. استثنى العلماء بعض المسائل التي لا يكون الكتاب فيها كالخطاب، وهي:

٥. عقد النكاح؛ فإنه يُشترط فيه العبارة، والشهود [١].

٦. عقد الصرف؛ فإنه يُشترط فيه تسليم العوضين في المجلس إجماعًا [٢].

٧. عقد السلم؛ فإنه يُشترط فيه تسليم الثمن في مجلس العقد [٣].

٨. واستثنى بعض الحنفية، وبعض الشافعية كتابة الحاضر في العقود حيث يُشترط القبول، وقصروها على الغائب [٤].

أثر القاعدة على الإفتاء:

قاعدة «الكتاب كالخطاب» من القواعد التي يحتاج إليها المفتي؛ حيث أن جملة من الوقائع تحضرها أشياء مكتوبة؛ فيأتيه مستفت قد كتب طلاقه، وآخر كتب عقد بيع، وثالث بوصية؛ فلا بد أن يتبين هل هذه الكتابة مستوفية لشروط إعمال القاعدة، هل هي مستبينة مرسومة، أم لا؟.

ومما زاد من أهمية القاعدة في زماننا انتشار الكتابة الإلكترونية، واستعمالها في العقود، والفسوخ، واستعمال التوقيع الإلكتروني، بل في ظل نازلة كورونا تنادى الناس بإعمال التقاضي عن بعد، واعتبار مستنداته، وتوثيقها، وهذا كله يحتاج تحقق من فهم قاعدة الكتاب كالخطاب، وإدراك فحواها ومعناها ومقاصدها.

وعن أثر هذه القاعدة في الإفتاء فيمكن إجماله في الآتي:

١. مراجعة المفتي الوثائق الورقية التي يذكرها مستفتيه؛ فهي كالخطاب.

٢. تحقق المفتي من كون الكتابة مستبينة مرسومة؛ كورق عليه التوقيع والإمضاء بعقد بيعٍ مثلا،

---

١ ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٢٩٢)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٣/ ٤٤٥).

٢ ينظر: مراتب الإجماع (ص ٨٤ - ٨٥)، وبداية المجتهد (٢/ ١٢٩)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٩).

٣ ينظر: الإشراف، لابن المنذر (٦/ ٤٤)..

٤ ينظر: البناية شرح الهداية (٨/ ٨)، والعناية شرح الهداية (٦/ ٢٥٤)، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٢/ ٣٢٩)، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي (٤/ ٢٢٤).

أمضى العقد، وقرّر أحكامه.

٣. مراعاة المفتي الخلاف في كون الكتابة الصريحة في حكم الصريح، أم في حكم الكناية؛ فتفتقر إلى نية في ضوء التقرير السابق للمسألة.

تطبيقات القاعدة:

1- «فتوى: موت الناظر مجهلا لمال الوقف»[1].

محل الشاهد: «.. فإن كان المودع يعلم أن الوارث يعرف حال المال الذي عنده، وصاحب الوديعة يعرف كذلك أن الوارث يعلم ولم يبين باللفظ لم يعد مجهلا؛ لأنه لا داعي إلى البيان، فيكون سكوته اعتمادا على علم الوارث وعلم صاحب الوديعة، فإن كان من بيده الحال قد جرى في تصرفه أيام حياته على طريقة توجب علم الوارث بحال المال الذي عنده، وصاحب الوديعة، أو من يخلف الميت على مال اليتيم أو الوقف، يعلم أن تلك الطريقة موجبة لعلم الوارث بما يجري في المال من صرف وحفظ أو ضياع، فلا ريب أنه لا يسمى مجهلا، ولا يجري عليه حكم المجهل؛ بل يعتبر مبينا؛ بل أشد الناس حرصا على البيان، وقد جرى العرف قديما وحديثا على أن الكتابة على شروطها المعروفة من أفضل أنواع البيان، خصوصا الصكوك والوصول والدفاتر، فقد صرح الفقهاء بأن هذه الأنواع من المحررات حجة على صاحب الخط أو الختم في حياته، وبعد موته متى لم تكن شبهة في نسبتها إليه، وقد عظم الاعتماد على الكتابة وإفادتها العلم في زماننا هذا حتى كاد يهمل العمل بالقول المجرد عنها إلا في بعض الشؤون، أما في أعمال الدوائر، ومعرفة ما يرد وما يصرف من الأموال، فلم يبق طريق للعلم سواها، فإن كان متولي الوقف في حال حياته يعتمد في بيان ما يدخل في يده من مال الوقف وما يصرفه في وجوهه، وما يبقى في ذمته على الدفاتر والصكوك والوصول، فلا شك في أنه على ثقة من كون الوارث يعلم ذلك كله بالاطلاع على ما يكتبه أو يختمه، فإذا مات مات عالما بأن الوارث يعلم ذلك...».

وجه الشاهد: استند المفتي رحمه الله إلى هذه القاعدة في نفي الجهالة عمن اكتفى بالبيان بالكتابة بشروطها، بقوله: «بشروطها المعروفة»، وقد تفطن المفتي رحمه الله هنا إلى أمر زائد، وهو أن عرف زماننا قوّى دلالة الكتابة أكثر من ذي قبل، حتى صار يُعتمد عليها في بعض الدوائر أكثر من الخطاب، وهي لفتة فقهية دقيقة إلى أن اعتبار الكتابة ناشيء عن قاعدة اعتبار العرف، وأنه كلما زاد

١ فتاوى دار الإفتاء المصرية (٥/ ٣٦٤).

اعتبار العرف لها؛ كلما زادت قيمتها، والله أعلم.

2- فتوى: «طلاق بالكتابة» [1].

محل الشاهد:»...إن فقهاء الحنفية نصوا على أن الطلاق الصريح يقع بالكتابة بلا نية متى كانت الكتابة معنونة ومستبينة، فإذا كانت الصيغة منجزة وقع الطلاق بها من وقت الكتابة، وإن كانت معلقة وقع الطلاق بها عند حصول المعلق عليه، وإن إسناد الطلاق إلى تاريخ لا يصدق فيه الزوج ولو صادقته الزوجة، بل يقع من وقت الإخبار به ما لم يكن مشهورا أو يثبت بدليل. وعلى هذا إذا ثبت أن السائل أرسل هذه الرسالة وقع عليه بالصيغة المذكورة بالسؤال طلقة واحدة رجعية من وقت الكتابة عملا بما ذكر».

وجه الشاهد: استند المفتي إلى هذه القاعدة في إيقاع الطلاق بالكتابة، واعتبره صريحًا على مذهب الحنفية، وقد راعى رحمه الله شروط القاعدة؛ فاشترط أن تكون الكتابة مستبينة مرسومة، والله أعلم.

١ فتاوى دار الإفتاء المصرية (١١/ ١٤٤).

قاعدة

لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان

نوع القاعدة:

إحدى القواعد الفقهية المتفرعة عن قاعدة العادة مُحكَّمة، ولها حضور في جملة كبيرة من الأبواب الفقهية؛ كالطلاق، والأيمان، والأقارير، والنفقات، وغيرها[1].

التعريف بمفردات القاعدة:

أولًا: تعريف ينكر

◈ ينكر لغة: مشتقة من مادة «نكر»، وتأتي على معانٍ، منها: خلاف المعرفة التي يسكن إليها القلب [2]، وما لم يقبله القلب ولم يعترف به اللسان، ويساوي:

١ مجلة الأحكام العدلية مادة (٣٩). وينظر: نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، لابن عابدين (٢/ ١٢٩ - ١٣٠)، وشرح القواعد الفقهية (ص: ٢٢٧).

٢ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢/ ٨٣٧)، ومقاييس اللغة (٥/ ٤٧٦)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (٥/ ١١٥)، وتاج العروس (١٤/ ٢٨٨).

الجحود [١]، والدهي [٢]، والأمر الصعب الشديد [٣]، والتنقل من حال تسر إلى أخرى تُكره [٤]، وبالضم: الدهاء والفطنة [٥].

- الإنكار اصطلاحًا: له إطلاقات مختلفة؛ منها: «تغيير المنكر» [٦].

ومنها: ضد الإقرار، والمُنكِر: من يتمسك ببقاء الأصل» [٧].

ثانيًا: تعريف تغير

- تغير لغة: مصدر من «غير»، والغين والياء والراء أصل صحيح، يدل على معانٍ، منها: الصلاح والإصلاح والمنفعة [٨]، واختلاف شيئين [٩]، والميرة [١٠]، وغيرة الرجل على أهله [١١]، والدية [١٢]، والمطر [١٣]، والمبادلة [١٤]، وبمعنى سوى للاستثناء [١٥].

- تغير اصطلاحًا: هو «إحداث شيء لم يكن قبله» [١٦].

أو: «انتقال الشيء من حالة لأخرى» [١٧]، وقد عورض هذا التعريف بأنه تعريف التغيير لا التغير [١٨].

١ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢/ ٨٣٧)، ومقاييس اللغة (٥/ ٤٧٦)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (٥/ ١١٥)، وتاج العروس (١٤/ ٢٨٨)، وتكملة المعاجم العربية (١٠/ ٣٠٦).

٢ ينظر: مقاييس اللغة (٥/ ٤٧٦)، وتاج العروس (١٤/ ٢٨٨).

٣ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢/ ٨٣٧)، ومقاييس اللغة (٥/ ٤٧٦)، وتاج العروس (١٤/ ٢٨٨).

٤ ينظر: مقاييس اللغة (٥/ ٤٧٦)، وتاج العروس (١٤/ ٢٨٨).

٥ ينظر: تاج العروس (١٤/ ٢٨٧).

٦ ينظر: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (١/ ٣٢٢).

٧ ينظر: التعريفات الفقهية (ص: ٣٧)، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (١/ ٣٢٢).

٨ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢/ ٧٧٥)، ومقاييس اللغة (٤/ ٤٠٣)، ولسان العرب (٥/ ٤٠).

٩ ينظر: مقاييس اللغة (٤/ ٤٠٣)، ولسان العرب (٥/ ٤٠)، والقاموس المحيط (ص: ٤٥٤)، وتاج العروس (١٣/ ٢٨٧).

١٠ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢/ ٧٧٥)، ولسان العرب (٥/ ٤١)، والقاموس المحيط (ص: ٤٥٤)، وتاج العروس (١٣/ ٢٨٤).

١١ ينظر: مقاييس اللغة (٤/ ٤٠٣)، ولسان العرب (٥/ ٤١)، والقاموس المحيط (ص: ٤٥٤).

١٢ ينظر: مقاييس اللغة (٤/ ٤٠٣)، ولسان العرب (٥/ ٣٧)، والقاموس المحيط (ص: ٤٥٤)، وتاج العروس (١٣/ ٢٨٤).

١٣ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢/ ٧٧٦)، ولسان العرب (٥/ ٣٩)، والقاموس المحيط (ص: ٤٥٤).

١٤ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢/ ٧٧٦)، ولسان العرب (٥/ ٤٠)، والقاموس المحيط (ص: ٤٥٤)، وتاج العروس (١٣/ ٢٨٧).

١٥ ينظر: لسان العرب (٥/ ٣٧)، والقاموس المحيط (ص: ٤٥٤)، وتاج العروس (١٣/ ٢٨٤).

١٦ التعريفات (ص: ٦٣).

١٧ التوقيف على مهمات التعاريف (ص: ١٠٣). وينظر للفائدة: كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (١/ ٤٨٩ - ٤٩٠).

١٨ ينظر: المفردات في غريب القرآن (ص: ٦١٩)، والتعريفات (ص: ٦٣). ولمصطلحات مقاربة ينظر: الفروق اللغوية للعسكري (ص: ٣١٣).

ثالثًا: تعريف الأحكام

- الأحكام لغة: جمع حكم، والحكم لغة يأتي بمعان، منها: المنع [١]، والقضاء [٢].
- الأحكام اصطلاحًا: الحكم اصطلاحًا: «خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين» [٣].

وزاده بعضهم إيضاحًا؛ فقال: «الخطاب المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير» [٤].

وزاد بعضهم الوضع؛ ليشمل خطاب الوضع، وهو أتم؛ فالحكم: «خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين؛ بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع» [٥].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

لمَّا كانت العادة محكمة كان من آثار الرجوع إليها أن من الأحكام – وهي الأحكام المرتبطة بالعوائد – ما يتغير بحسب اختلاف العوائد؛ فكان اختلاف الحكم الواحد باختلاف العوائد غير مستنكر عند العلماء؛ فإذا كان عرف قوم وعادتهم يستدعيان حكما ثم تغير هذا العرف أو هذه العادة إلى عرف وعادة أخرى؛ فإن الحكم يتغير إلى ما يوافق ما انتقل إليه عرفهم وعادتهم بخلاف الأحكام التي لم تستند على العادة والعرف، ونحو ذلك، وكان اختلاف الزمان من أهم العوامل المؤثرة في هذا الباب سواء بفساد أحوال الناس، أو بالتغييرات الإدارية، والتقدم التقني وغير ذلك [٦].

القواعد ذات الصلة:

قاعدة الباب وإن كانت أخص من القاعدة الأم «العادة محكمة» إلا أن لها صلة كبيرة بالعديد من القواعد الفقهية؛ فمنها ما هو متفرع عنها، ومنها ما هو مكمل لها، ومن هذه القواعد:

١. «الأحكام التي مدركها العوائد يتغير الحكم فيها عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة» (مساوية) [٧].

---

١ ينظر: مقاييس اللغة (٢/ ٩١)، والمصباح المنير(١/ ٢٠٠)، والقاموس المحيط (٤/ ٩٨).

٢ ينظر: مقاييس اللغة (٢/ ٩١)، والمصباح المنير(١/ ٢٠٠)، والقاموس المحيط (٤/ ٩٨).

٣ ينظر: رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب (ص: ٤٨٢)، وبيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب (١/ ٣٢٤).

٤ ينظر: المحصول للرازي (١/ ٨٩)، والإبهاج في شرح المنهاج (١/ ٤٣).

٥ الإحكام للآمدي (١/ ٩٦)، وينظر: روضة الناظر وجنة المناظر (١/ ٩٧).

٦ ينظر: نشر العرف، مجموع رسائل ابن عابدين (٢/ ١٢٨ - ١٢٩)، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٨)، وشرح القواعد الفقهية (ص: ٢٢٧).

٧ ينظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (ص: ٢١٨)، وتبصرة الحكام (٢/ ٧٣)، ومعين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام (ص: ١٢٩).

٢. «تتغير الفتوى بتغير الأزمان» (مساوية) [١].

٣. «تتغير بعض الأحكام بتغير الزمان» (أخص) [٢].

٤. «الأحكام المبنية على العرف تدور معه حيث دار» (أخص) [٣].

٥. «تغير الأحكام لفساد الزمان» (أخص) [٤].

٦. «النسخ في الأحكام مجمع عليه» (أخص) [٥].

٧. «العقائد وأمهات الأخلاق وأصول العبادات والمعاملات ومدلولات الأخبار المحضة لا نسخ فيها» (أخص) [٦].

٨. «الحكم يدور مع علته وجودًا، وعدمًا» (أخص) [٧].

٩. « المعلول يدور مع علته وجودًا، وعدمًا (أخص) [٨].

١٠. «العادة إذا عارضت استصحاب الأصل تُقدم» (بيان) [٩].

١١. «المقاصد معتبرة في التصرفات من العبادات والعادات» (مشتركة في تغير الأحكام، مختلفة في سبب التغير) [١٠].

---

١ ينظر: الفروق للقرافي (١/ ١٧٦ - ١٧٧)، وإعلام الموقعين (٣/ ١٤)، وإغاثة اللهفان من مصايد الشيطان (١/ ٣٣٠ - ٣٣٣).

قد يُظن أن هناك اختلافًا بين القاعدتين بقدر الخلاف بين الحكم والفتوى، إلا أن الواقع أن عامة من أثبت قاعدة «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان» اعتمدوا كلام الأصوليين في تغير الفتوى بتغير الزمان، وبينوا أثر العرف، والقرائن والعادات في الحكم: فالقاعدتان واحد. ينظر: نشر العرف، مجموع رسائل ابن عابدين (٢/ ١٢٨ - ١٢٩)، والذخيرة (١٠/ ٤٦)، وإعلام الموقعين عن رب العالمين (٤/ ٣٣٧)، ومآلات الأفعال عند الأصوليين وأثرها الفقهي، د. وليد الحسين (٢/ ٧).

٢ ينظر: حاشية ابن عابدين (٣/ ١٧٦)، ونشر العرف، مجموع رسائل ابن عابدين (٢/ ١٢٨ - ١٢٩). وللقرافي في الذخيرة (١٠/ ٤٦) عبارة نحوها؛ قال: «واختلفت الأحكام باختلاف الزمان».

٣ ينظر: البهجة في شرح التحفة (١/ ٧)، وتطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، للغرياني (ص: ١٥).

٤ ينظر: تبصرة الحكام (٢/ ١٤٩)، ومعين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام (ص: ١٧٥ - ١٧٦).

٥ ينظر: الفصول في الأصول (٢/ ٢٧٣)، وقواطع الأدلة في الأصول (١/ ٤٣٨)، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١/ ٢١١)، وعمدة القاري شرح صحيح البخاري (١/ ٢٤٦)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٥/ ٢٠٨)، وجمال القراء وكمال الإقراء، للسخاوي (١/ ٢٤٨).

٦ ينظر: الموافقات (٣/ ٣٦٥)، والبرهان في علوم القرآن، للزركشي (٢/ ٣٣)، ومناهل العرفان في علوم القرآن، للزرقاني (٢/ ٢١١ - ٢١٢).

٧ ينظر: إعلام الموقعين (٥/ ٥٢٨)، وتشنيف المسامع بجمع الجوامع (٣/ ٥٤)، وحاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع (٢/ ٢٧٦)، وشرح القواعد الفقهية (ص: ٤٨٣).

٨ ينظر: روضة الناظر وجنة المناظر (١/ ١٨٠)، وإيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك (١/ ١٤٦)، وحاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع (٢/ ٢١٢).

٩ ينظر: البهجة في شرح التحفة (١/ ٤٦٣)، وتطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، للغرياني (ص: ١٥).

١٠ ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين (٤/ ٤٩٩)، والموافقات (٣/ ٧).

١٢. «المقاصد تغير أحكام التصرفات من العقود وغيرها» (مشتركة في تغير الأحكام، مختلفة في سبب التغير)» [١].

أدلة القاعدة:

أولًا: من القرآن الكريم:

قوله تعالى: {خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ} [الأعراف: ١٩٩].

قال ابن السمعاني تعليقًا على الآية الكريمة: «والعرف ما يعرفه الناس ويتعارفونه فيما بينهم معاملة فصار العرف في صفة القبوض والإحراز والنفوذ معتبرا بالكتاب» [٢]. وحيث إن الأعراف تتغير بتغير الأزمان؛ فلزم أن تكون الأحكام التي تنبني على الأعراف والعوائد تتغير بتغير الأزمان.

ثانيًا: من السنة النبوية:

عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ هِنْدَ بِنْتَ عُتْبَةَ، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي، إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهُوَ لا يَعْلَمُ، فَقَالَ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ، بِالْمَعْرُوفِ» [٣].

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يُحدد لها قدرًا تأخذه، وإنما أحالها على المعروف، والمعروف يتغير باختلاف الزمان؛ فدلَّ على اختلاف الأحكام باختلاف الزمان [٤].

ثالثًا: عمل الصحابة:

١. عن مالك، أنه سمع ابن شهاب يقول: كانت ضوال الإبل في زمان عمر بن الخطاب إبلا مؤبلة تناتج، لا يمسها أحد، حتى إذا كان زمان عثمان بن عفان، أمر بتعريفها، ثم تباع، فإذا جاء صاحبها، أعطي ثمنها» [٥].

وجه الدلالة: ذكر لنا الحديث سنة خليفتين راشدين راعيا اختلاف الزمان عن زمان رسول

١ ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين (٤/ ٥٠٤).

٢ قواطع الأدلة في الأصول (١/ ٢٩). وينظر: الإمام في بيان أدلة الأحكام (ص: ١٠٢)، والفروق للقرافي (٣/ ١٨٥)، وتشنيف المسامع بجمع الجوامع (٣/ ٤٧٢).

٣ أخرجه البخاري كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، رقم (٥٣٦٤).

٤ ينظر: شرح النووي على مسلم (١٢/ ٨).

٥ أخرجه مالك في الموطأ (٢٢١٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٢٤٣٩)، وصححه ابن الملقن في البدر المنير (٧/ ١٧٠).

الله صلى الله عليه وسلم؛ ففي زمن النبي صلى الله عليه وسلم كان التغليظ الشديد في التقاط ضالة الإبل؛ فعَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الجُهَنِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ اللُّقَطَةِ، قَالَ: «عَرِّفْهَا سَنَةً، ثُمَّ اعْرِفْ وِكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا، ثُمَّ اسْتَنْفِقْ بِهَا، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا، فَأَدِّهَا إِلَيْهِ»، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَضَالَّةُ الغَنَمِ؟ قَالَ: «خُذْهَا، فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ»، قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَضَالَّةُ الإِبِلِ؟ قَالَ: فَغَضِبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَتَّى احْمَرَّتْ وَجْنَتَاهُ - أَوِ احْمَرَّ وَجْهُهُ - ثُمَّ قَالَ: «مَا لَكَ وَلَهَا مَعَهَا حِذَاؤُهَا، وَسِقَاؤُهَا، حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا» [١].

فالحكم الأصلي التغليظ في التقاط ضالة الإبل، ومع ذلك رأى عمر وعثمان رضي الله عنهما – نظرًا لتغير الزمان - أن يتغير الحكم؛ فجعلها عمر في حظيرة تُحفظ، وجعلها عثمان تُباع، ويُحفظ ثمنها لصاحبها، وترتب على ذلك اختلاف الفقهاء في حكم المسألة [٢].

واختلاف الزمانين هنا في انخفاض الورع في الناس [٣].

٢. قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه بمحضر من الصحابة بالزيادة في حد شرب الخمر؛ لفساد الناس؛ فعَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُتِيَ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ، فَجَلَدَهُ بِجَرِيدَتَيْنِ نَحْوَ أَرْبَعِينَ»، قَالَ: وَفَعَلَهُ أَبُو بَكْرٍ، فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ اسْتَشَارَ النَّاسَ، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: أَخَفُّ الْحُدُودِ ثَمَانِينَ، «فَأَمَرَ بِهِ عُمَرُ» [٤].

وقد جاءت الرواية مفصلة بسبب هذا التغيير؛ فعَنْ وَبَرَةَ الْكَلْبِيِّ، قَالَ: أَرْسَلَنِي خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ إِلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فَأَتَيْتُهُ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ مَعَهُ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ وَعَلِيٌّ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ وَطَلْحَةُ وَالزُّبَيْرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ مُتَّكِئٌ مَعَهُ فِي الْمَسْجِدِ فَقُلْتُ: إِنَّ خَالِدَ بْنَ الْوَلِيدِ أَرْسَلَنِي إِلَيْكَ وَهُوَ يَقْرَأُ عَلَيْكَ السَّلَامَ وَيَقُولُ: إِنَّ النَّاسَ قَدِ انْهَمَكُوا فِي الْخَمْرِ وَتَحَاقَرُوا الْعُقُوبَةَ، فَقَالَ عُمَرُ: هُمْ هَؤُلَاءِ عِنْدَكَ فَسَلْهُمْ، فَقَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: نَرَاهُ إِذَا سَكِرَ هَذَى وَإِذَا هَذَى افْتَرَى وَعَلَى الْمُفْتَرِي

١ أخرجه البخاري في كتاب اللقطة، في باب إذا جاء صاحب اللقطة بعد سنة ردها عليه؛ لأنها وديعة عنده (٣/ ١٢٦)، ومسلم في كتاب اللقطة، بدون باب (١٧٢٢).

٢ وقد اختلف الفقهاء تبعًا لذلك في حكم التقاط لقطة الإبل؛ فذهب الحنفية إلى الالتقاط مطلقًا: ينظر: فتح القدير (٤/ ٤٢٨)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٢٨١).

وفرق المالكية بين القرى، وغيرها؛ فمن وجدها في القرى التقطها، وعرفها، ومن وجدها في الصحراء لا يقربها، وقيل: بل تترك مطلقًا، وقيل: إن خيف عليها من خائن أخذت وعرفت، أو بيعت ووقف ثمنها لصاحبها، ينظر: الشرح الصغير (٢/ ٣٢٥ - ٣٢٦)، وحاشية الدسوقي (٤/ ١٢٢).

وذهب الشافعية إلى أن الأصل منع الالتقاط، إلا أنهم أجازوا للقاضي ونائبه وغيرهما الالتقاط للحفظ؛ وذلك في زمن الخوف، ويحرم على الكل الالتقاط في زمن الأمن، ينظر: تحفة المحتاج (٦/ ٣٢٤ - ٣٢٥)، ونهاية المحتاج (٥/ ٤٣٢ - ٤٣٣).

وبقي الحنابلة على أصل منع التقاطها مطلقًا. ينظر: كشاف القناع (٩/ ٤٩٣ - ٤٩٤)، وشرح منتهى الإرادات (٤/ ٢٨٩ - ٢٩٠).

٣ ينظر: المنتقى شرح الموطأ (٦/ ١٤٠)، وشرح صحيح البخاري لابن بطال (٦/ ٥٤٩).

٤ أخرجه مسلم في الحدود، باب حد الخمر (١٧٠٦). وهذا هو دليل ضرب الثمانين في الخمر، وأما الحديث الوارد في أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر ثمانين؛ فأخرجه عبد الرزاق في المصنف (٧/ ٣٧٩) مرسلًا، ونقل ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ٢٠٩) تضعيفه عن ابن حزم.

ثَمَانُونَ، فَقَالَ عُمَرُ: أَبْلِغْ صَاحِبَكَ مَا قَالَ: فَجَلَدَ خَالِدٌ ثَمَانِينَ وَجَلَدَ عُمَرُ ثَمَانِينَ، وَكَانَ عُمَرُ إِذَا أُتِيَ بِالرَّجُلِ الْقَوِيِّ الْمُنْهَمِكِ فِي الشَّرَابِ جَلَدَهُ ثَمَانِينَ، وَإِذَا أُتِيَ بِالرَّجُلِ الضَّعِيفِ الَّتِي كَانَتْ مِنْهُ الزَّلَّةُ جَلَدَ أَرْبَعِينَ ثُمَّ جَلَدَ عُثْمَانُ ثَمَانِينَ وَأَرْبَعِينَ» [١].

وجه الدلالة:

أن الأثر صريح في أن عمر رضي الله عنه زاد في الحد؛ لما كثر الشرب، وتحاقروا العقوبة؛ وذلك تغيير للأحكام لفساد الزمان [٢].

٣. منع عمر رضي الله عنه سهم المؤلفة قلوبهم [٣].

وجه الدلالة: أن الصحابة لم يُنكروا عليه ذلك؛ فدل على أن الحكم قد يتبدل من زمان إلى زمان لاختلاف علته [٤].

رابعًا: دليل الإجماع:

فقد حكى القرافي أنهم أجمعوا على أن المعاملات إذا أطلق فيها الثمن يحمل على غالب النقود، فإذا كانت العادة نقدا معينا حملنا الإطلاق عليه، فإذا انتقلت العادة إلى غيره عينا ما انتقلت العادة إليه، وألغينا الأول، لانتقال العادة عنه [٥].

خامسًا: عمل قضاة المسلمين:

فلم يزل قضاة المسلمين يُراعون اختلاف الأزمان، وفساد الناس في كثير من الأحكام، ويراعون اختلاف عوائدهم؛ فمن ذلك أنهم نصوا على أنه إن لم نجد في جهة إلا غير العدول أقمنا أصلحهم وأقلهم فجورا للشهادة عليهم، ويلزم مثل ذلك في القضاة وغيرهم لئلا تضيع المصالح وتتعطل الحقوق والأحكام. وقد ذكر القرافي ما يُفيد أنه لا خلاف في ذلك [٦].

١ أخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب الحدود، (٤/ ٣٧٥) (٨١٣١)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

٢ ينظر: إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام (٢/ ٢٥٠).

٣ وقد أخذ بقضاء عمر بانقطاع هذا السهم طوائف من الفقهاء. ينظر: المغني لابن قدامة (٦ / ٤٧٥).

٤ ينظر: تعليل الأحكام، د. مصطفى شلبي (ص: ٣٧ – ٣٨).

٥ ينظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (ص: ٢١٩).

٦ الذخيرة للقرافي (١٠/ ٤٦)، وينظر: تبصرة الحكام (٢/ ١٥٤)، ومعين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام (ص: ١٧٧).

أسباب تغير الحكم بتغير الزمان[١]:

١. فساد الأخلاق، وعموم البلوى بفساد الزمان وانحراف أهله؛ كفتوى المالكية بتضمين الصناع؛ لفساد الزمان [٢].

٢. تطور الزمان وتجدد أفكار الناس، وتغير أعرافهم وعوائدهم [٣].

٣. وجود الظروف التي تستدعي تغير الحكم؛ كالاختلاف في تقدير النفقات: مع اختلاف الحاجات الأساسية؛ فقد راعى الفقهاء المكان، والحال؛ فقد نص بعض الفقهاء على أن البلاد التي يكون العادة فيها عمل الكعك لزم الرجل ذلك، بخلاف غيرهم[٤].

٤. تغير الأنظمة والقوانين والتراتيب الإدارية، ومن ذلك: أنه لما قدم عمر بن الخطاب الشام تلقاه معاوية في موكب عظيم، فلما دنا من عمر قال له: أنت صاحب الموكب؟ قال: نعم يا أمير المؤمنين. قال: هذا حالك مع ما بلغني من طول وقوف ذوي الحاجات ببابك؟ قال: هو ما بلغك من ذلك. قال: ولم تفعل هذا؟! لقد هممت أن آمرك بالمشي حافيا إلى بلاد الحجاز، قال: يا أمير المؤمنين إنا بأرضٍ جواسيس العدو فيها كثيرة، فيجب أن نظهر من عز السلطان ما يكون فيه عز للإسلام وأهله ويرهبهم به، فإن أمرتني فعلت، وإن نهيتني انتهيت. فقال له عمر: يا معاوية، ما سألتك عن شيء إلا تركتني في مثل رواجب الضرس، لئن كان ما قلت حقا إنه لرأي أريت، ولئن كان باطلا إنه لخديعة أديت. قال: فمرني يا أمير المؤمنين بما شئت، قال: لا آمرك ولا أنهاك. فقال رجل: يا أمير المؤمنين، ما أحسن ما صدر الفتى عما أوردته فيه؟! فقال عمر: لحسن موارده ومصادره جشمناه ما جشمناه[٥]. فهنا غيَّر معاوية رضي الله عنه الملبوس تبعًا لاختلاف التراتيب الإدارية، وقد تركه عمر وما شاء، ولو كان منكرًا ما تركه [٦].

٥. وقد يُلحق بهذا تغير النظام الكوني؛ كما في أيام الدجال؛ حيث يختلف طول الأيام عن المعتاد

---

١ ينظر: نظرية العرف د. عبد العزيز الخياط (ص: ٨٣)، والقواعد الفقهية، محمد عثمان شبير (ص: ٢٦٤).

٢ ينظر: المدونة (٣/ ٣٩٩)، والتاج والإكليل (٧/ ٢١١).

٣ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ١٧).

٤ ينظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٧/ ١٩٢). حيث قال: «يؤخذ من قاعدة الباب وإناطته بالعادة وجوب ما يعتاد من الكعك في عيد الفطر واللحم في الأضحى، لكن لا يجب عمل الكعك عندها بأن يحضر إليها مؤنة من الدقيق وغيره ليعمل عندها إلا إن اعتيد ذلك لمثله فيجب، فإن لم يعتد ذلك لمثله بل اعتيد لمثله تحصيله لها بأي وجه كان فيكفي تحصيله لها بشراء أو غيره». وينظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي (٣/ ٣١٢)، حاشية الجمل على شرح المنهج٤/ ٤٩٠).

٥ ينظر: البداية والنهاية (٨/ ١٣٣).

٦ ينظر: الفروق للقرافي (٤/ ٢٠٣).

اختلافًا بينًا؛ فعَنِ النَّوَّاسِ بْنِ سَمْعَانَ، قَالَ: قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللهِ وَمَا لَبْثُهُ فِي الْأَرْضِ؟ قَالَ: «أَرْبَعُونَ يَوْمًا، يَوْمٌ كَسَنَةٍ، وَيَوْمٌ كَشَهْرٍ، وَيَوْمٌ كَجُمُعَةٍ، وَسَائِرُ أَيَّامِهِ كَأَيَّامِكُمْ»، قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللهِ، فَذَلِكَ الْيَوْمُ الَّذِي كَسَنَةٍ، أَتَكْفِينَا فِيهِ صَلَاةُ يَوْمٍ؟ قَالَ: «لَا، اقْدُرُوا لَهُ قَدْرَهُ» [١].

٦. تطور العلوم الطبية، وتحول بعض المظنونات إلى حقائق؛ ومن ذلك أن من الفقهاء من كان يمنع فتح بطن الأم الميتة؛ لاستخراج الجنين؛ لعدم تيقن الحياة، والآن تغير ذلك [٢].

أسباب تغير الحكم لمؤثرات غير الزمان:

هناك عدة أسباب قد تؤدي إلى تغير الحكم في نفس الزمان، ومنها:

١. النية؛ فالنية تُغير العمل في حق الشخص نفسه، وفي حق غيره [٣]؛ ففعل القربة مع الإخلاص لله تعال يُثاب عليه العبد، وفعلها مراءاة للناس يأثم بها.

٢. النسخ؛ فمجيء الخطاب الشرعي المتراخي بنسخ خطاب سابق، وحكمه ليس من تغير الأحكام لتغير الزمان، وإنما لمجيء الخطاب الناسخ [٤].

٣. تخلف العلة عن الحكم؛ فالحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا [٥]؛ فالأصل في الطعام الحل مع عدم الضر؛ فلو تغير نفس الطعام وصار مُضِرًّا انتقل الحكم إلى التحريم تبعًا لتغير العلة وهي الضرر [٦].

٤. كونها ذريعة إلى غيرها؛ فقد يُمنع من المباح سدًّا للذريعة، والذريعة عند الأصوليين هي: الوسيلة أو الطريقة الموصلة إلى الشيء المراد أو المقصد، ومعنى سدها: حسم مادة وسائل الفساد دفعًا لها، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة منع من ذلك الفعل في مذهب مالك [٧].

---

١ أخرجه مسلم في كتاب الفتن وأشراط الساعة، بَابُ ذِكْرِ الدَّجَّالِ وَصِفَتِهِ وَمَا مَعَهُ، رقم (٢٩٣٧).

٢ ينظر: إحياء علوم الدين (٢/ ٩٢).

٣ ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين (٤/ ٤٩٩)، والموافقات (٣/ ٧).

٤ ينظر: الفصول في الأصول (٢/ ٢٧٣)، والعدة (٣/ ٧٧٨)، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١/ ٢١١)، والمستصفى (١/ ٨٦)، وروضة الناظر (٢/ ٦٩)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٥/ ٢٠٨).

٥ ينظر: روضة الناظر وجنة المناظر (١/ ١٨٠)، وحاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع (٢/ ٢١٢).

٦ ينظر: الفصول في الأصول (٢/ ٢٧٣)، والعدة (٣/ ٧٧٨)، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١/ ٢١١)، والمستصفى (١/ ٨٦)، وروضة الناظر (٢/ ٦٩)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٥/ ٢٠٨).

٧ الفروق للقرافي (٢/ ٣٢).

والمشهور عند الأصوليين اختصاص الإمام مالك بالقول بسد الذرائع، والواقع أنه أعمله في أكثر أبواب الفقه [١] لا أنه يختص به؛ فأصل الذرائع متفق عليه، وإنما الخلاف في التسمية ومجال التطبيق في الجزئيات، أي: إن الخلاف في تحقيق مناط هذه القاعدة في بعض الجزئيات.

وقد أبان القرافي عن الذرائع التي يجب سدها عند المالكية دون غيرهم؛ فقال: «وأما الذرائع فقد اجتمعت الأمة على أنها ثلاثة أقسام، أحدها: معتبر إجماعًا؛ كحفر الآبار في طرق المسلمين وإلقاء السم في أطعمتهم وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى حينئذ، وثانيها: ملغًى إجماعًا؛ كزراعة العنب، فإنه لا يُمنع خشية الخمر، والشركة في سكنى الدار خشية الزنا، وثالثها: مختلف فيه؛ كبيوع الآجال، اعتبرنا نحن الذريعة فيها وخالفنا غيرنا، فحاصل القضية أنا قلنا بسد الذرائع أكثر من غيرنا لا أنها خاصةٌ بنا» [٢].

شروط إعمال القاعدة:

١. ألا يكون سبب تغير الحكم هو النسخ؛ فالنسخ تغير لا يتعلق بالزمان، وإنما بالنص [٣].

٢. أن يكون العمل بالقاعدة في أبواب المعاملات، والأقارير، ونحوها، لا في أبواب العبادات، وقد منع بعضهم إعمالها في الأقارير [٤]، إلا أن الجمهور على إعماله فيها [٥].

٣. ألا يكون التغير في مجال العقائد وأمهات الأخلاق وأصول العبادات والمعاملات ومدلولات الأخبار المحضة؛ فإنها لا محل للتبدل فيها، ولا النسخ [٦].

٤. ألا يكون الحكم المغير مخالفًا لنص الشرع؛ كالتعارف على ما حرم الله [٧].

٥. إذا كان تغير الحكم بسبب تغير العادة أو العرف سابقًا على الواقعة؛ فالعبرة بالسابق لا باللاحق [٨].

١ الموافقات (٥/ ١٨٢).

٢ شرح تنقيح الفصول (ص: ٤٤٨ - ٤٤٩). وينظر: إرشاد الفحول (٢/ ٩٤٦).

٣ ينظر: الفصول في الأصول (٢/ ٢٧٣)، وقواطع الأدلة في الأصول (١/ ٤٣٨)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٥/ ٢٠٨).

٤ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ٣٦٤).

٥ ينظر: أدب المفتي والمستفتي، لابن الصلاح (ص: ١١٥)، وصفة المفتي والمستفتي (ص: ١٩٨)، وكشاف القناع عن متن الإقناع (٦/ ٣٠٤).

٦ ينظر: الموافقات (٣/ ٣٦٥)، والبرهان في علوم القرآن (٢/ ٣٣)، ومناهل العرفان في علوم القرآن (٢/ ٢١١ - ٢١٢).

٧ ينظر: القواعد النورانية (ص: ١٦٤)، والفتاوى الكبرى لابن تيمية (٤/ ١٣)، والقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (١/ ١٩٢). فلا تترك العبادة لعرف، ولا تُبتدع عبادة لعادة قوم.

٨ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٩٦) والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٨٦)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١/ ٣١١).

٦. إذا كان تغير الحكم بسبب تغير العرف؛ فمن شرطه ألا يوجد منصوص من المتعاقدين، أو من يرتبط بهما الواقعة يُخالف العادة والعرف؛ فإن كان قُدِّم المنصوص أو الملفوظ؛ فلو اتفقا على أن يكون الصداق بنقد غير نقد البلد، لم يُلتفت إلى العادة في كونه من نقد البلد [١].

أثر القاعدة على الإفتاء:

هذه القاعدة من أهم ما ينبغي أن يُراعيه المفتي، وقد نبه العلماء على ذلك، ومنعوا أن يتكلم العالم حتى يتعلم علم الفتوى من مفتٍ متمرس؛ لاختلاف الأحكام باختلاف الزمان؛ قال بعض العلماء المحققين: «لا بد للحاكم من فقه في أحكام الحوادث الكلية وفقه نفس في الواقع وأحوال الناس يميز به بين الصادق والكاذب والمحق، ثم يُطابق بين هذا وهذا؛ فيُعطي الواقع حكمه ولا يجعل الواجب مخالفًا للواقع. انتهى... ولا بد من التخرج على أستاذ ماهر، ولا يكفيه مجرد حفظ المسائل والدلائل؛ فإن المجتهد لا بد له من معرفة عادات الناس كما قدمنا؛ فكذا المفتي؛ ولذا قال في آخر منية المفتي: «لو أن الرجل حفظ جميع كتب أصحابنا لا بد أن يتتلمذ للفتوى حتى يهتدي إليها؛ لأن كثيرًا من المسائل يُجاب عنه على عادات أهل الزمان فيما لا يخالف الشريعة» [٢].

أما عن أثر هذه القاعدة في الإفتاء فيمكن إجماله في الآتي:

١. تعلم من يريد التصدر للإفتاء على مفتٍ متمرس قبل أن يُمارس الفتوى – ولو كان حافظًا لجميع مسائل مذهبه[٣].

٢. تدقيق المفتي في تصور المسألة والأحوال المتعلقة بها؛ حتى يصح تنزيل الحكم على ما يتفق وتلك الأحوال.

٣. مراعاة المُفتي لتغير الأعراف؛ فمع التقدم التقني صار تغير الأعراف أسرع من تغيرها قديمًا [٤].

٤. يلزم المفتي التحقق من خلو المسائل التي يُحكم فيها بالعادة من النص الشرعي؛ فإن كان النص الشرعي يُخالف العادة؛ فالعمل بالنص [٥].

٥. اعتبار المفتي للعرف في كل ما ورد به الشرع مطلقا، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة؛ كالحرز في

١ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٩٢)، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٦).

٢ نشر العرف، مجموع رسائل ابن عابدين (٢/ ١٢٩ - ١٣٠).

٣ ينظر: نشر العرف، مجموع رسائل ابن عابدين (٢/ ١٣٠).

٤ ينظر: العرف وأثره في الفتوى (ص: ٢٦١).

٥ ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ٤٠١)، والحاوي الكبير (٨/ ١٦٥).

السرقة، والتفرق في البيع، والقبض، ووقت الحيض وقدره، والإحياء، والاستيلاء في الغصب [١].

٦. إذا تردد المفتي بين تغير الحكم، وبقائه؛ فالقاعدة أن اليقين لا يزول بالشك؛ فيبقى على الحكم الأصلي إلا أن يتحقق تغيره [٢].

تطبيقات القاعدة:

1- «فتوى: «بدء الصيام وانتهاؤه في النرويج» [3].

محل الشاهد: «قدر مدة الصيام اليومي آخذا في الاعتبار ظروف الأحوال الخاصة للنرويج وضوء النهار الذي يمتد تقريبا كل الأربع والعشرين ساعة خلال فترة الصيف».

وجه الشاهد: فقد استند المفتي رحمه الله إلى هذه القاعدة – وإن لم ينص عليها - إلا أنه راعى تغير الأحكام بتغير الزمان، والمتغير هنا هو تغير النظام الكوني .

2- فتوى: «حكم ذهاب النساء للمساجد عند الحنفية» [4].

محل الشاهد: «والذي يظهر أن في هذه المسألة تدرجًا في الحكم عند الحنفية بناءً على اختلاف الزمان، كما يلمح إليه كلام الحافظ العيني في «عمدة القاري» (٦/ ١٥٦) في قوله: «قال أصحابنا: لأن في خروجهن خوف الفتنة، وهو سبب للحرام، وما يفضي إلى الحرام فهو حرام؛ فعلى هذا قولهم: «يُكْرَه» مرادهم: يَحرُم، لا سيما في هذا الزمان؛ لشيوع الفساد في أهله». اهـ. فاكتفى المتقدمون بالقول بالكراهة، ثم لَمَّا زاد الفساد وانتشر عدَّى المتأخرون الحكم إلى التحريم. وهذه المسألة من المسائل المتعلقة بالعوائد والأعراف عند السادة الحنفية؛ كما نص على ذلك العلامة ابن عابدين في رسالته «نشر العَرف في بناء بعض الأحكام على العُرف» المطبوعة ضمن مجموعة رسائله (٢/ ١٢٦)؛ حيث بنوا الكلام فيها والخلاف حولها تأصيلا وتفصيلا وتعليلا على تغير الحكم لتغير العُرف؛ سواء في أصل قولهم بالكراهة وعدولهم عن ظاهر الحديث وعما كان عليه الحال في زمن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أو في تفريقهم بين الصلوات في كراهة خروج المرأة لبعضها دون بعض، أو في اختلافهم هل تصلي العجوز مع الناس عندما تخرج للعيدين أو تحضر المصلَّى من غير صلاة؟ أو في

١ ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٥١)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ٣٨٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٩٨).

٢ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٥٠)، والقواعد للحصني (١/ ٢٦٨)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٤٧).

٣ فتاوى دار الإفتاء المصرية (٣/ ٢٠٠).

٤ فتاوى دار الإفتاء المصرية (٢٦/ ٥٢).

مخالفة المتأخرين لذلك كله واعتماد منع الكل في الكل؛ كما يتضح من صنيعهم وتعليلهم لذلك كله فيما يأتي... ولا يخفى على عاقل أن هذه الأعراف التي بُنِيَت عليها هذه الأحكام كلُّها في أصلها أو تفصيلها قد تغيرت تغيرًا كاملا في بلاد المسلمين فضلا عن بلاد غير المسلمين التي هي موضع السؤال؛ فلم تعد المرأة مقصورة على بيتها، بل فرضت عليها طبيعةُ العصر أن أصبحت تشارك الرجال في الخروج للتعلم والتعليم والعمل وتقلد الوظائف وقضاء المصالح، وصارت موجودةً في الحياة السياسية والثقافية والاجتماعية، ولم يَعُد هناك حكرٌ على خروجها إلى التجمعات والمنتديات العامة، بل لا يمكن لزوجها في بلاد غير المسلمين أن يمنعها من الخروج من بيتها أصلا، بل تستطيع إذا أرادت أن تذهب إلى أي مكان شاءت، فكيف تُوصَدُ أمامَها مع هذا كله أبوابُ المساجد؛ لتصبح بيوت الله تعالى هي الأماكن الوحيدة التي لا يمكن للنساء دخولُها؟! ».

وجه الشاهد: تنبه المفتي رحمه الله إلى أن الحنفية تغير مسلكهم في هذه الفتوى تبعًا لاختلاف الزمان والعوائد فيه، ورجع المفتي إلى الحكم الأصلي من جواز دخول المسجد؛ لاختلاف عوائد زماننا عن زمانهم.

القواعد الكلية

قاعدة
الاجتهادُ لا يُنقَضُ بالاجتهاد

نوع القاعدة:

من القواعدِ الفِقهيَّةِ الأصوليَّة، التي تُبيِّن كيفيَّةَ تَعامُلِ المفتي مع الاجتهادِ الأوَّل- مِنْه أو مِن غيرِه- أو الحُكْمِ الأوَّلِ الصادرِ على فِعْل المستَفْتي، وعدَمِ جوازِ نَقضِه، إلا بشُروطٍ، وهي بهذا مِن القواعدِ التي يَسترشِدُ بها المفتي، ويَسيرُ في ضوئِها، لا الاستدلالُ بها على حُكمِه أو اجتهادِه.

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

أولًا: تعريف الاجتهاد

الاجتهادُ لُغةً: افتعالٌ مشتقٌّ مِن مادَّة «جَهَد» ويَأتي بفتحِ الجيمِ وضَمِّها، وهو بمَعانٍ؛ منها: المشَقَّةُ[١]، والمبالَغةُ، والغايةُ[٢]، والوُسْعُ، والطَّاقة[٣]، قال الجَوْهريُّ: الاجتهادُ بَذلُ الوُسعِ والمَجهودِ[٤].

الاجتهادُ اصطلاحًا: «استفراغُ الفَقيهِ الوُسعَ لتحصيلِ ظنٍّ بحُكمٍ شرعيٍّ»[٥].

أو هو: «بذلُ المجتهِدِ وُسعَه في طلبِ العلمِ بأحكامِ الشَّريعة»[٦].

١ ينظر: طلبة الطلبة (ص: 79)، وأساس البلاغة (1/ 153)، والإبانة في اللغة العربية (2/ 365).

٢ ينظر: مشارق الأنوار على صحاح الآثار (1/ 161)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (1/320)، والنَّظْم المستعذَب (المقدمة/ 42).

٣ ينظر: الغريبَين في القرآن والحديث (1/ 387)، وتفسير غريب ما في الصحيحين (ص: 261).

٤ الصحاح (2/ 461).

٥ ينظر: بيان المختصر (3/ 286)، وأصول الفقه لابن مُفلِح (4/ 1469)، والغيث الهامع شرح جمع الجوامع (ص: 693).

٦ المستصفى (ص: 342).

ثانيًا: تعريف النقض

النقضُ لغةً: الإفسادُ بعدَ الإحكامِ، والإبطالُ وعدَمُ الإبرامِ، أصلُه: نَقَضَ: النُّونُ والقافُ والضَّادُ: أصلٌ صَحيحٌ، يدلُّ على نَكْثِ شيءٍ، ورُبَّما دَلَّ على معنًى من المعانِي على جِنْسٍ من الصَّوْتِ للمَفاصِلِ إذا انتَقَضَتْ[١].

النقضُ اصطِلاحًا: تَخلُّفُ الحكمِ رغمَ تَوفُّرِ العلَّة[٢].

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

المفتي إذا اجتَهَد في الوقائعِ التي لم يَرِدْ فيها دليلٌ قاطعٌ اجتِهادًا مُستوفِيًا لشُروطِه، وأركانِه، وحكَم بما أدَّاه إليه اجتهادُه فيها، ثمَّ بَدا له مِن الأدلَّةِ في الواقعةِ نفسِها، أو تغيُّرِ الأحوال[٣] ما يُلزِمُه بتَغْييرِ اجتهادِه فيها؛ فإنَّ اجتهادَه الأولَ لا يُبطِلُ أو يُفسِدُ ما بُنِيَ عليه من عملٍ أو حُكمٍ قَضائيٍّ، وكذلك الأمرُ لو اجتهَد غيرُه من المجتهِدين في الواقعةِ نفسِها؛ فليس له أن يُبطِلَ اجتهادَه[٤].

القواعد ذات الصلة:

الحاكم إذا أمضى حكمًا بالاجتهاد لم يجز له نقض الاجتهاد بالاجتهاد (أخص) [٥].

حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف (تلازم)[٦].

أدلَّةُ القاعدة:

إجماعُ الصَّحابةِ رضي اللهُ عنهم؛ نقَلَه ابنُ الصَّبَّاغ[٧].

١ ينظر: الصِّحاح (3/ 1110)، ومقاييس اللغة (5/ 470)، والمحكم والمحيط الأعظم (6/ 178)، وتاج العروس (19/ 88)، ومعجم اللغة العربية المعاصرة (3/ 2270).

٢ ينظر: العُدَّة في أصول الفقه (1/ 177)، واللمع في أصول الفقه للشيرازي (ص: 115)، وقواطع الأدلة في الأصول (2/ 211)، والإحكام للآمدي (4/ 89)، ومعجم لغة الفقهاء (ص: 486).

٣ كاختلافِ حال المكلَّف في الظنِّ والعلم يقتضي اختلافَ الحُكم: كمن صلَّى وعلى ثوبه نجاسةٌ لا يَعلمها: تصحُّ صلاته ولا يَقْضِها على قول. ينظر: المستصفى (ص: 367).

٤ ينظر: بحر المذهب للروياني (11/ 169)، والمستصفى للغزالي (ص: 367- 368)، وأدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح (ص: 109)، والمنثور في القواعد الفقهية (1/ 93).

٥ الجمع والفرق لأبي محمد الجويني (2/ 23).

٦ ينظر: الفروق للقرافي (2/ 103)، والمنثور في القواعد الفقهية (2/ 69)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (3/ 113).

٧ ينظر: الأشباه والنظائر لابن الملقن (2/ 449)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: 101)، والأشباه والنظائر لابن نُجيم (ص: 89).

ما رَواه الحكَمُ بنُ مسعودٍ الثَّقَفيُّ، أنَّه قال: «قَضَى عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ فِي امْرَأَةٍ تُوُفِّيَتْ وَتَرَكَتْ زَوْجَهَا وَأُمَّهَا، وَإِخْوَتَهَا لِأُمِّهَا وَإِخْوَتَهَا لِأَبِيهَا وَأُمِّهَا، فَأَشْرَكَ عُمَرُ بَيْنَ الْإِخْوَةِ لِلْأُمِّ وَالْإِخْوَةِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ فِي الثُّلُثِ»، فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: إِنَّكَ لَمْ تُشْرِكْ بَيْنَهُمْ عَامَ كَذَا وَكَذَا، فَقَالَ عُمَرُ: «تِلْكَ عَلَى مَا قَضَيْنَا يَوْمَئِذٍ، وَهَذِهِ عَلَى مَا قَضَيْنَا»[١]. قال ابنُ القَيِّم: «أخذَ أميرُ المؤمنينَ في كِلا الاجتهادَيْن بما ظهَر له أنَّه الحقُّ، ولم يمنَعْه القضاءُ الأول من الرجوعِ إلى الثاني، ولم يَنقُضِ الأولَ بالثَّاني، فجرَى أئمَّةُ الإسلامِ بعدَه على هذَيْنِ الأصلَيْن»[٢].

ما رُوي أنَّ عمرَرضي الله عنه قضَى في الحدِّ بسبعينَ قضيَّةً، وقيل: بمائةِ قضيَّةٍ مختلِفة؛ يَعْني في مَسائلِه؛ إذ لا يُتصَوَّر لمسألةٍ واحدة مائةُ قضيَّة. وكان لا يَنقُضُ الأولَ بالآخِر[٣].

أنَّه يحتملُ أن يكونَ مُصيبًا في الأولِ مُخطِئًا في الثَّاني. ويحتملُ أن يكونَ مُخطِئًا في الأولِ مُصيبًا في الثاني، والحكمُ الأولُ قد نفَذَ على السَّلامةِ ظاهرًا، فلا يُنقَضُ بأمرٍ مُحتَمل[٤].

أنَّه لو نقَض الاجتهادَ بمِثْلِه أدَّى إلى أنَّه لا يَثبُتُ حُكمٌ أصلًا؛ لأنَّه يَجوز أن يتَغيَّر اجتهادُه بعد ذلك إلى الحكمِ الأوَّل ثم يتَغيَّر عنه، وفي نقضِ ذلك مَشقَّة عظيمةٌ للتَّكْرار[٥].

شروطُ إعمالِ القاعدةِ[6]:

١. أن يَكونَ المُفْتي مجتهِدًا لا مُقلِّدًا[٧].

٢. أن يكونَ الحُكمُ مَصْحوبًا بالدَّليل[٨].

٣. ألَّا يُخالِفَ الحُكم نَصًّا، ولا دَليلًا قاطِعًا، ولا قاعدةً كُليَّة، ولا شرطًا متفَقًا عليه، وقيل: ولا بخِلاف المذاهبِ الأربعة؛ فمُخالفتُها كمخالفةِ الإجماع[٩].

١ أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٠/ ٢٤٩)، والدارمي (١/ ٢٣٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٥٥)، وقال البخاريُّ في التاريخ الكبير (٢/ ٣٣٢): «لم يَتَبيَّنْ سماعُ وهبٍ من الحكَم».

٢ إعلام الموقعين (٢/ ٢٠٧). وينظر: بحر المذهب للروياني (١١/ ١٦٩)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٠١)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٨٩).

٣ ينظر: بحر المذهب للروياني (١١/ ١٦٩).

٤ ينظر: بحر المذهب للروياني (١١/ ١٧٠)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٨٩).

٥ ينظر: بحر المذهب للروياني (١١/ ١٧٠)، والمستصفى للغزالي (ص: ٣٦٧)، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٤/ ٢٠٣)، والمنثور في القواعد الفقهية (١/ ٩٣)، والأشباه والنظائر لابن الملقِّن (٢/ ٤٤٨)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٠١)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٨٩).

٦ كثير من صور الاستثناء من القاعدة هي في حقيقتها مخالِفة لشروط القاعدة.

٧ ينظر: المستصفى للغزالي (ص: ٣٦٨).

٨ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٠٥)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٩٢).

٩ ينظر: المستصفى للغزالي (ص: -367 368)، وأدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح (ص: 109)، والمنثور في القواعد الفقهية (1/ 93)، والأشباه والنظائر

٤. ألَّا تقتضيَ المصلحةُ نقْضَ الأوَّلِ؛ كنقضِ حِمَى الإمامِ إن كان هناك مَصلحةٌ مِن نَقْضِه[١].

٥. ألَّا يُتَحقَّقَ أمرٌ معقولٌ في تحقيقِ المَناطِ أو تَنقيحِه يُعلَمُ منه بُطلانُ الحكمِ قَطْعًا[٢]؛ ومثالُ ذلك: أن يُقيمَ مَن بداخلِ الدَّارِ بَيِّنةً على أنَّها دارُه بعدَ الحكمِ لِمَن بالخارجِ أنها دارُه بِناءً على بيّنتِه أوَّلًا. وكذا: لو قسَمَ القاسمُ بين الشُّركاءِ في قسمةِ إجبارٍ ثم قامَت بيّنةٌ بغَلَطِه أو حَيْفِه؛ نُقِضَت القِسمةُ. وكذا: إذا قَوَّم المقوّمون ثمَّ اطُّلِعَ على صفةِ نقصٍ أو زيادةٍ؛ بَطَلَ التَّقويمُ الأوَّلُ[٣].

٦. تَساوِي الاجتهادَين- الاجتهادُ الأولُ للمُفتي والاجتهادُ الجديدُ له أو لغيرِه- فإنْ كان الثاني أجْلَى وأوضحَ مِن الأول نُقِض الأولُ[٤].

٧. تغيُّرُ الحكمِ نتيجةَ الاجتهادِ الثاني وما يترتَّبُ عليه من عملٍ يكونُ في الواقعةِ أو المسألةِ إذا حدَثَت من جديدٍ- لا فيما مضى مِن الاجتهادِ الأوَّلِ وما ترتَّب عليه من آثارٍ أو عمل، ولا فرقَ في ذلك بين أن يكونَ اختلافُ الاجتهادِ الثاني مِن المجتهدِ الأوَّلِ أو مِن غيرِه[٥].

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

تُسايِرُ الفتوى أحوالَ المكلَّفينَ زَمانًا ومَكانًا، وتَغيُّرُ اجتهادِ المفتي مُجاراةً لذلك أمرٌ لازِم؛ لاختلافِ الأحوالِ، ولكنْ ما حالُ الاجتهادِ الأوَّلِ عندَئذٍ؟ وما حالُ ما انْبنَى عليه مِن عمَلٍ أو حُكمٍ بالنسبة إلى المكلَّف؟ وما العمل لو نُقِض الحُكمُ ثم نُقِض النَّقْض، وتسَلْسلَ هذا؟

مِن هنا اتَّفَق العلماءُ على عدمِ نقضِ الاجتهادِ بالاجتهاد[٦]؛ من بابِ قطعِ النِّزاع، ومنعِ الاختلاف، وحِفاظًا على استقرارِ الأحكام؛ لأنَّه لو نُقِض به لنُقِض النقضُ أيضًا، فما مِن اجتهادٍ إلا ويجوزُ أن يتَغيَّر ويتسلسَلَ[٧].

ويُمكن إجمالُ أثرِ القاعدة في الإفتاءِ في الآتي:

١. إذا أفتى المفتي أو قَضى قضاءً بِناءً على اجتهادٍ فيما يسوغ فيه الاجتهادُ، ثم تغير اجتهادُه؛ فإنه لا

للسيوطي (ص: 105)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: 92، 95).

١ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (1/ 95)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: 104)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: 91-92).

٢ ينظر: المستصفى للغزالي (ص: 367).

٣ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (1/ 95-95)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: 104)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: 90).

٤ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (1/ 96-97)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: 103).

٥ ينظر: بحر المذهب للروياني (11/ 169)، والمنثور في القواعد الفقهية (1/ 95).

٦ ينظر: المستصفى للغزالي (ص: 367)، والمنثور في القواعد الفقهية (1/ 93)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (2/ 448)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: 89).

٧ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (1/ 93).

يَنقُض حُكمَه السابقَ، ولا يَرجِع فيه بعد نَفاذِه؛ لأنَّ الحُكم على السلامةِ في الظاهرِ، فلا يُنقَضُ بأمرٍ مُحتملٍ[١].

٢. إن غَيَّر المفتي اجتهادَه قبل الحكم، لم يُحكَم بالأوَّلِ، بل يُحكَم بالثاني؛ وهذا كما لو فسَقَ الشهودُ قبل الحُكم، ولو فسَقوا بعد الحكمِ لم يُنقَض الحُكم[٢].

٣. إذا اجتهَد المفتي فأخطأ مُخالِفًا لنصٍّ قطعيٍّ أو إجماعٍ أو قياسٍ جليٍّ؛ فيُنقَضُ الحكمُ على نفسِه، وقيل: إنه يَضمنُ ما ترتَّب على الخطأِ من نتائجَ، إن كان المستفتي قد عَمِل به[٣].

ومِثال ذلك: ما ذكَره أبو محمدٍ الجُوينيُّ في الجمعِ والفَرْق أنه: إذا اجتهَد في وقتِ الصلاةِ فأخطأ يَلزمُه القضاءُ، وإذا اجتهَد في القِبْلة فأخطأ فاختُلِف فيه إلى قولَيْن، والفرقُ بينهما: أنَّ الدلائلَ التي يُستدَلُّ بها على الوقتِ مُجمَعٌ عليها، غيرُ مُجتهَدٍ فيها، والغفلةُ عنها مع ظُهورِها كالغفلةِ عن الإجماع، وأما ما يُستدَلُّ به على القِبْلة في مَواضعِ الخِبْرة مع البُعدِ عن الكَعْبة فأكثرُها أو جميعُها دلائلُ اجتهادٍ بالاجتهاد، والغفلةُ عنها لو أوجبَتِ القَضاء، لوجَب نقضُ الاجتهادِ بالاجتهاد. كما أنَّ المجتهِدَ في الوقتِ قادرٌ على الاستبراءِ بالتأخيرِ لِيَتيقَّنَ دخولَ الوقت، ولا يَضُرُّه التأخيرُ، وإذا استعجَل ثمَّ بان له أنَّه صلَّى قبلَ الوقتِ، فقد أُتِي مِن جهة نفسِه. وأمَّا المجتهِدُ في القِبْلة فلا بدَّ له من تَعْيين جهةٍ وتَمْييزِها عن سائرِ الجِهات، فليس يُنسَب إلى تقصيرٍ وتَفْريط[٤].

٤. اتَّفَق جمهورُ الفقهاءِ على أنَّ المستفتيَ إذا عَمِل بالفتوى الأُولى، أنَّه عَمِل بالواجبِ عليه، ولا يَلزمُه إبطالُه أو نقضُه، إلا أن يكون المفتي مُخالفًا لدليلٍ قاطِع، وإن لم يَكُن عملُ المستفتي بعدُ بالاجتهادِ الأوَّل، فلا يَجوزُ له العملُ به، ولَزِمه الثَّاني[٥].

٥. اشترَط بعضُ العلماءِ أن المفتيَ يَلْزمُه إخبارُ مَن أفتاه بتغيُّرِ اجتهادِه قبلَ العمل، وكذا بعدَ العمل حيثُ يجبُ النَّقْض، واستَشهَد ابنُ الصَّلاح على ذلك بصَنيعِ الحسَنِ بنِ زيادٍ اللُّؤلؤي: «أنَّه استُفتِيَ في مسألةٍ، فأخطأ فيها ولم يَعرِف الذي أفتاه، فاكْتَرى مُناديًا فنادى: إنَّ الحسنَ بنَ زيادٍ استُفتِيَ يومَ كذا وكذا في مسألةٍ فأخطأ، فمن كان أفتاه الحسنُ بنُ زيادٍ بشيءٍ، فليَرجِع إليه.

١ ينظر: بحر المذهب للروياني (11/ 170).

٢ ينظر: بحر المذهب للروياني (11/ 170)، والمنثور في القواعد الفقهية (1/ 93).

٣ ينظر: الجمع والفرق (1/ 324)، وأدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح (ص-110 111)، وإعلام الموقِّعين (6/ 147)، والمنثور في القواعد الفقهية (1/ 94)، التحبير شرح التحرير للمرداوي (8/ 3984)، والدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع (4/ 134).

٤ ينظر: الجمع والفرق (1/ 323).

٥ ينظر: أدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح (ص: 109)، والمنثور في القواعد الفقهية للزركشي (1/ 93).

فلَبِث أيامًا لا يُفتي حتى وجدَ صاحبَ الفتوى، فأعْلمَه أنَّه أخطَأ، وأنَّ الصوابَ كذا وكذا»[١].
وقيل: إنه يُندَب له إعلامُه إذا أمْكنَه ذلك، ولم يَكُن المستفتي قد عَمِل بتلك الفتوى، أما إذا عَمِل بها فلا يَلزمُه[٢].

٦. لا يجوزُ للمفتي أو الحاكمِ أن يتَعقَّب حُكمَ مَن قبْلَه، ويتفحَّص عنه؛ لأنَّ الظاهرَ مِن فعله الصحةُ والسلامة، إلا أن يتُظَلَّم منه[٣]، ورجَّح الزركشيُّ أن الأصحَّ إمضاءُ حُكمِ الأوَّل[٤].

تَطْبيقاتُ القاعدة:

فتوى: القُنوت في صَلاةِ الفَجْر [5]:

محل الشاهد: «أن من قنت فقد قلَّد مذهب أحد الأئمة المجتهدين المتبوعين الذين أُمرنا باتباعهم في قوله تعالى: {فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِإِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ} [النحل: ٤٣]، ومن كان مقلدًا لمذهب إمام آخر يرى صوابه في هذه المسألة، فلا يحق له الإنكار على من يقنت؛ لأنه لا يُنكَر المختلف فيه، ولأنه لا يُنقَض الاجتهاد بالاجتهاد».

وجه الشاهد: استندَ المفتي إلى هذه القاعدةِ لعدمِ الإنكار على مَن يَقنُتُ في الفجرِ تقليدًا لمذهبِ أحدِ الأئمَّةِ المجتهِدين المتبوعين؛ لأنَّ اجتهاده معتبر، وللمستفتي العمل به، ولا ينكر عليه ذلك، وحتى لو اجتهد مجتهد آخر خلاف اجتهاد الأول، فاجتهاد الأخير لا ينقضه؛ لهذه القاعدة.

١ أدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح (ص: 110). وينظر: المحصول للرازي (6/ 69)، وتشنيف المسامع بجمع الجوامع (4/ 596).

٢ ينظر: المعتمد لأبي الحسين البصري (2/933)، وقواطع الأدلة لابن السمعاني (5/159)، وروضة الطالبين (11/107)، وصفة الفتوى لابن حمدان (ص: 30)، والتحبير شرح التحرير (8/3981).

٣ ينظر: بحر المذهب للروياني (11/ 171).

٤ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (1/ 93).

٥ ينظر: فتاوى دار الإفتاء (28/ 187).

قاعدة
لا مساغ للاجتهاد في مورد النص

نوع القاعدة:

من القواعد الفقهية الأصولية الضابطة للمساحة المتاحة للمفتي أن يجتهد فيها، وقد عقد ابن القيم لها فصلًا، قال فيه: «فصل في تحريم الإفتاء والحكم في دين الله بما يخالف النصوص، وسقوط الاجتهاد والتقليد عند ظهور النص، وذكر إجماع العلماء على ذلك» [١].

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

أوَّلًا: تعريف مُساغ

مُساغ لغة: جائز أو مُباح أو سهل، اسم المفعول من أَسَاغَ، وأصله: سوغ؛ السين والواو والغين أصل يدلُّ على سهولة الشيء واستمراره في الحلق خاصة، ثم يحمل على ذلك. سَاغَ الشَّيَّءُ: طَابَ، هَنُؤَ. وسَاغَ الشَّرَابُ أَوالطَّعَامُ: سَهُلَ مَدْخَلُهُ في الحَلْقِ، وسَاغَ الأَمْرُ: جَازَ وَأُبيحَ [٢].

مُساغ اصطلاحًا: تستعمل بمعناه اللغوي؛ جواز فعل الشيء أو إباحة فعله [٣].

١ إعلام الموقعين عن رب العالمين (4/ 36).

٢ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (4/ 1322)، ومقاييس اللغة (3/ 116)، والمفردات في غريب القرآن (ص: 435)، وتكملة المعاجم العربية (6/ 189)، ومعجم اللغة العربية المعاصرة (2/ 1136).

٣ ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (1/ 296).

ثانيًا: تعريف الاجتهاد

الاجتهاد لغة: الجَدُّ وبذْل غاية الوسع، أصله: «جهد»؛ الجيم والهاء والدال أصله المشقة، ثم يحمل عليه ما يقاربه. ويأتي بفتح وضمّ الجيم على معانٍ، منها: الوسع، أو الطاقة، وقيل: الجَهْد بالفتح: المشقَّة، والجُهْد: الوسع. وجَهَدْتُ اللبنَ: أخرجت زُبده كله، وجَهَدْتُ الطعامَ: اشتهيته أو أكثرت من أكله ، وجَهَدَ في الأمر: بَالَغَ، وجَهَدَه في السؤال: أي ألحَّ عليه [١].

الاجتهاد اصطلاحًا: «استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظنّ بحكم شرعي»[٢].

أو هو: «بذل المجتهد وسعه في طلب العلم بأحكام الشريعة» [٣].

ثالثًا: تعريف النص

النص لغة: النون والصاد أصل صحيح يدلُّ على رفعٍ وارتفاع وانتهاء في الشيء. منه قولهم نَصَّ الحديث إلى فلان: رفَعه إليه. ونص كل شيء: منتهاه [٤]، ويأت على معانٍ منها: القول بحروفه دون تغيير أو شرح، وإملاء رسالة، والحث الشديد، والتحديد والتعيين، والإظهار، والحركة، الغليان، والاستقصاء عن الشيء حتى يُخرج ما عنده، والقضاء به؛ تقول: تنصُّ المادة على كذا: تقضي به [٥].

النص اصطلاحًا: خطاب الشارع، أو الدليل من الكتاب أو السنة المتواترة أو المشهورة أو الإجماع، وقيل: شرط الواقف ولفظ الموصي، كنص الشارع في المفهوم والدلالة ووجوب العمل به، ما لم يكن فيه تغيير لحكم الشرع [٦].

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

أنه لا يجوز للمُفتي أو المجتهد إعمال القياس والرأي في واقعة أو مسألة جاء فيها حكم من القرآن

١ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (2/ 460- 461)، ومقاييس اللغة (1/ 486- 487)، والمفردات في غريب القرآن (ص: 208)، ومشارق الأنوار على صحاح الآثار (1/ 161)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (1/ 320)، وأساس البلاغة (1/ 153)، والإبانة في اللغة العربية (2/ 365- 366)، وشمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (2/ 1202).

٢ ينظر: بيان المختصر (3/ 286)، وأصول الفقه لابن مفلح (4/ 1469)، والغيث الهامع شرح جمع الجوامع (ص: 693).

٣ المستصفى (ص: 342).

٤ ينظر: مقاييس اللغة (5/ 356).

٥ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (3/ 1058)، والإبانة في اللغة العربية (4/ 453)، وشمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (10/ 6441)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (5/ 64)، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير (2/ 608)، وتكملة المعاجم العربية (10/ 227).

٦ ينظر: الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية (2/ 25- 26)، وشرح القواعد الفقهية (ص: 148).

أو السنة أو الإجماع؛ مفسر ومحكم [١]؛ لأن الحكم الشرعي الحاصل بالنص المفسر المحكم يقيني لا يقبل التأويل أو الظن، أما الاجتهاد فظني، ولا يترك اليقيني للظني، فلا مجال لإعمال الاجتهاد فيه.

مثال ذلك: القول ببطلان إقرار المرأة، وبطلان وصيتها بغير رضاء زوجها، لعدم استنادها إلى دليل معتبَر، ولمخالفتها للنصوص الشرعية التي لا تحتمل التأويل [٢].

القواعد ذات الصلة:

اليَقِينُ لا يَزُولُ بالشَّكِّ (أصل).

لَا يَصح قِيَاس تعَارض مَعَ النَّص (أخص) [٣].

أدلَّةُ القاعدة [4]:

أولًا: من القرآن الكريم

قوله تعالى: {وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ } [الأحزاب: ٣٦].

وجه الدلالة: قال ابن كثير: «فهذه الآية عامة في جميع الأمور؛ وذلك أنه إذا حكم الله ورسوله بشيء، فليس لأحد مخالفته ولا اختيارَ لأحد ها هنا، ولا رأي ولا قول» [٥].

ثانيًا: من السنة النبوية

عَنْ مُعَاذٍ رضي الله عنه: أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِينَ بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ، فَقَالَ: «كَيْفَ تَصْنَعُ إِنْ عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟ « قَالَ: أَقْضِي بِمَا فِي كِتَابِ اللهِ. قَالَ: « فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللهِ؟ «قَالَ:

١ فالدليل اللفظي بحسب الإفضاء إلى الأحكام ينقسم عند الحنفية إلى أربعة أقسام: -1 ظاهر: وهو ما ظهر المراد منه بصيغته مع احتمال التأويل. -2 نص: وهو ما ازداد وضوحًا على الظاهر بمعنًى سيق له الكلام لأجله، لا من نفس الصيغة، مع احتمال التأويل أيضًا. -3 مفسر: وهو ما ازداد وضوحًا على النص على وجه لا يبقى معه احتمال التأويل. -4 محكم: وهو ما أحكم المراد منه من غير احتمال تأويل ولا نسخ. ينظر: شرح القواعد الفقهية (ص: 147).

٢ ينظر: شرح القواعد الفقهية (ص: 147).

٣ ينظر: تيسير التحرير (2/ 305).

٤ استفاض ابن القيم في إعلام الموقعين (4/ 36)؛ في ذكر الأدلة على هذه القاعدة من القرآن والسنة وأقوال الصحابة والتابعين والعلماء والإجماع عليها؛ فلتنظر هناك.

٥ تفسير ابن كثير (6/ 423).

فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. قَالَ: « فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ » قَالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِي، لَا آلُو. قَالَ: فَضَرَبَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَدْرِي، ثُمَّ قَالَ: «الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللهِ» (١).

وجه الدلالة: في الحديث وجوب الحكم بكتاب الله وسنه رسوله وجواز الاجتهاد، ولكنه يأتي بعد عدم النص في الكتاب والسنة، وكان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يجتهدون في النوازل ويقيسون بعض الأحكام على بعض ويعتبرون النظير بنظيره (٢).

ما جاء أن هلال بن أمية، قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك ابن سحماء، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «لَوْلاَ مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ»(٣).

وجه الدلالة: قوله: «لولا ما مضى من كتابِ الله لَكانَ لي ولها شأنٌ»، ... يعني: لولا أنَّ القرآنَ حكمَ بأنه لمَّا تلاعَنَ الزوجانِ، لم يكنْ عليهما حدٌّ ولا تعزيرٌ، وإلا لأَقمتُ عليها حدَّ الزِّنا؛ لأنَّ الولدَ يُشبهُ الزاني (٤). قال ابن حجر: «ويُستفاد منه أنه صلى الله عليه وسلم كان يحكم بالاجتهاد فيما لم ينزل عليه فيه وحي خاصٌّ فإذا أُنزل الوحي بالحكم في تلك المسألة قطع النظر وعمل بما نزل وأجرى الأمر على الظاهر ولو قامت قرينة تقتضي خلاف الظاهر» (٥).

ثالثًا: الإجماع

قال ابن القيم : «قال الشافعي: «أجمع الناس على أن مَنْ استبانت له سنة عن رسول اللَّه ﷺ لم يكن له أن يَدعَها لقول أحد من الناس» (٦).

رابعًا: من المعقول:

الحكم الشرعي الحاصل بالنص يقيني أما الاجتهاد فظني، ولا يُترك اليقيني للظني (٧).

١ أخرجه أبو داود (٣٥٩٣)، والترمذي (١٣٢٨)، وأحمد (٣٦/ ٣٣٣).

قال الخطيب في «الفقيه والمتفقه» (١/ ٤٧١): «إن أهل العلم قد تقبلوه واحتجوا به، فوقفنا بذلك على صحته عندهم».

٢ ينظر: شرح مختصر الروضة (٣/ ٢٦٧-٢٦٨)، وعون المعبود وحاشية ابن القيم (٩/ ٣٧٠).

٣ أخرجه البخاري، كتاب تفسير القرآن، بَابُ {وَيَدْرَأُ عَنْهَا العَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الكَاذِبِينَ} [النور: ٨]، رقم (٤٧٤٧).

٤ ينظر: المفاتيح في شرح المصابيح (٤/ ١١٢).

٥ فتح الباري (٩/ ٤٦٢).

٦ إعلام الموقعين عن رب العالمين (٤/ ٤٠).

٧ ينظر: شرح القواعد الفقهية (ص: ١٤٧).

شروط إعمال القاعدة:

أن يكون النص مفسرًا محكمًا، وإلا فغيرهما من الظاهر[١] والنص[٢] لا يخلو عن احتمال التأويل[٣].

اشترط الحنفية أن تكون السنة مشهورة أو تكون متواترة غير قطعية الدلالة[٤].

أن يكون الإجماع قطعيًّا؛ فهو ليس محلًّا للاجتهاد بخلاف الإجماع السكوتي[٥].

ألا يكون حكم النص القطعي مبنيًّا على مصلحة أو عرف؛ لتغيُّره بتغيُّر الأعراف والمصالح؛ كسقوط سهم المؤلفة قلوبهم من الزكاة[٦].

القاعدة قاصرة على منع الاجتهاد في الحكم الواضح المحكم، لا باقي مجالات الاجتهاد كالنظر في تعيين مقاصد النص وعلله للقياس على فروع أخرى للتعرف على الحكم فيها.

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

للمفتي أو المجتهد دوره في وضع الحلول لما يستجدُّ من الوقائع والأحداث، ولا بد من إعماله للاجتهاد؛ فإن النصوص في الكتاب والسنة والإجماع محصورة، والوقائع التي يتوقع وقوعها لا نهاية لها[٧]، ولكن هذا الاجتهاد ليس على إطلاقه، بل له حدود وضوابط، وتأتي هذا القاعدة لتضع حدودًا لهذا الاجتهاد، ويمكن أن نُجمل أثرها على الإفتاء في الآتي:

هذه القاعدة من القواعد التي تعمل على حماية أحكام الله القطعية من تدخل الأهواء فيها، وتضع حدًّا للمفتين والقضاة بأن يقفوا عند حدِّهم، ويقصروا أنظارهم، وأن تتطلع أعناقهم إلى مجاوَزة ما فوض إليهم من الاجتهاد[٨].

١ وهو ما ظهر المراد منه بصيغته مع احتمال التأويل.

٢ وهو ما ازداد وضوحًا على الظاهر بمعنًى سيق له الكلام لأجله، لا من نفس الصيغة، مع احتمال التأويل أيضًا.

٣ ينظر: شرح القواعد الفقهية (ص: ١٤٧).

٤ ينظر: شرح التلويح على التوضيح (٢/ ٣٦٣).

٥ شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣/ ٥٠٨).

٦ ينظر: التقرير والتحبير علي تحرير الكمال بن الهمام (٣/ ٦٨).

٧ ينظر: التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه (٣/ ٦)، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٢/ ٢٧٦)، وشرح المعالم في أصول الفقه (٢/ ٢٤٩).

٨ شرح القواعد الفقهية (ص: ١٤٨).

ضرورة أن يكون المفتي حاويًا لعلوم الكتاب والسنة، حاويًا لمواقع الإجماع، حتى لا يتجاوز حدوده في الاجتهاد، وما يلا يعذر فيه بجهله [١].

تَطْبيقاتُ القاعدة:

1- فتوى: «تقسيم وقف بحسب شرط الواقف» [2].

محل الشاهد: «اطلعت على رقيم سعادتكم المؤرخ ٣١ مايو سنة ١٩٠٢ نمرة ٢١ وعلى ما معه من الفتاوى التي قلتم بمغايرتها لما قلناه من اطراد حكم التفاضل في جميع الطبقات، ورغبتم بجواب منا عما تصنعه المصلحة من أمر تعديل القسمة التي حصلت في العهد السابق، وأفيد سعادتكم أن الذي قلناه في هذه المسألة هو بعينه ما يقتضيه كلام الواقفة؛ لأنها بعد أن رتبت الطبقات قالت: «للذكر مثل حظ الأنثيين»، ولا شك أن هذا سارٍ في جميع طبقات الوقف، فلا يقسم إلا بحسبه في كل طبقة، لا فرق في ذلك بين الانتقال من الأصل للفرع، ولا ممَّن يموت إلى إخوته وأخواته، وهذا هو الذي نراه، ولا نعدل عنه سواء خالفتْه تلك الفتاوى أو وافقتْه؛ لأن شرط الواقف كنصِّ الشارع في وجوب العمل به واتباعه. والواقفة شرطت التفاضل في جميع الطبقات، فيَجب اتباع شرطها، والعمل عليه من القسمة على هذا الوجه، والعدول عن ذلك يخالف النصوص الفقهية، واللغة العربية، والعرف كما قلنا. والله أعلم».

وجه الشاهد: فقد رفض المفتي الاجتهاد فيما يتعلق بشرط الواقفة بسريان قسمة التفاضل في جميع الطبقات للذكر مثل الأنثيين؛ لأن شرط الواقفة كنص الشارع لا يجوز الاجتهاد فيه، ولم ينظر للمفتي من تضرُّر أحد المستفيدين بالوقف، وقوله: «إن التقسيم الذي حصل في حصص من تُوفُّوا من طبقته وأخته مناصفة مغاير لشرط الواقفة».

2- أسئلة متنوعة / حكم منع تعدُّد الزوجات والطلاق إلَّا بعد موافقة القاضي [3]

محل الشاهد: «تدخُّل القضاء بمنع تعدُّد الزوجات والطلاق من غير موافقة الزوج فهو على خلاف الأصل الذي جرى عليه عمل المسلمين، من أن حَلَّ عُقدة النكاح بيد الرجل كما هو الحال في إبرامها؛ لأن التعدُّد مباح للرجال بإباحَةِ الشرع؛ لقوله تعالى: {فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ

١ ينظر: شرح المجلة للأتاسي (١/ ٤١).

٢ ينظر: فتاوى دار الإفتاء (٦٨/ ٣٧).

٣ فتاوى دار الإفتاء (٤٥/ ٢٨٤).

وَرُبَاعَ} [النساء: ٣]،كما أن الطلاق في الأصل هو حق الزوج؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ، مَا بَالُ أَحَدِكُمْ يُزَوِّجُ عَبْدَهُ أَمَتَهُ، ثُمَّ يُرِيدُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا، إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» [1]؛ فالتعدد والطلاق راجعان إلى تقدير الرجل ونظره ولا سلطة عليه في ذلك إلا من الشرع والوازع الديني، والأصل عدم جواز سلبه ذلك».

وجه الشاهد: فقد أقرَّ بأنه لا مجال لدخول القضاء في حقٍّ أقره الشرع للزوج في التعدُّد أو الطلاق، واشتراط موافقة القضاء عليهما أو على واحد منهما هو على خلاف الأصل؛ لأن فيه نقلًا للتكاليف الدينية المتعلقة بين العبد وربه إلى مجال التطبيق القضائي، والعقود إنما يُرجع إلى القضاء فيها عند حصول النزاع في الآثار المترتبة عليها، لا عند عقدها ابتداءً.

١ أخرجه ابن ماجه (٢٠٨١). قال ابن القيم: زاد المعاد في هدي خير العباد (٥/ ٢٥٥): «وَإِنْ كَانَ فِي إِسْنَادِهِ مَا فِيهِ، فَالْقُرْآنُ يُعَضِّدُهُ، وَعَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ».

قاعدة
الحرام لا يتعدَّى ذِمَّتين [1]

١ يُنظر: غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٣/ ٢٣٤).

وذكرها ابن نجيم في الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢٤٧) بلفظ «الحرمة تتعدى إلى الأموال مع العلم بها».

وذكرها ناظرزادة بلفظٍ أتم من هذا، فقال: «الحرمة تتعدى إلى الأموال مع العلم بها إلا في حق الوارث». يُنظر: ترتيب اللآلي في سلك الأمالي (١/ ٦٤٣).

وذكرها الصاوي في بُلغة السالك لأقرب المسالك (٣/ ٣٧١) بلفظ: الحرام لا يتعلق بذمَّتين.

نوع القاعدة:

من القواعد الفقهية عند الحنفية، وليست على إطلاقها عندهم بل مُقيدة بشروط لا يتعدى به الحرام إلى ذمة الآخر، وإلا تعلَّق بذمته أيضًا إن أخذ به [١]، وهي بقيودها يمكن القول بأنها ليست محلَّ خلافٍ من القول بها بين الفقهاء [٢]. ومَن نفاها من العمل بها في المذهب، كبعض المالكية [٣]؛ فمن حيث القول بها مُطلقًا، أما مع قيودها فمعمول بها [٤].

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

أوَّلا: تعريف الحرام:

الحرام لغةً: من (حرم)؛ "الحاء والراء والميم أصل واحد، وهو المنع والتشديد" [٥]،

١ يُنظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢٤٧)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٣/ ٢٣٤)، وحاشية ابن عابدين (٦/ ٣٨٥). وقد نقلا عن الشعراني نسبة هذه القاعدة للحنفية، وقد نفى الشرنبلالي الحنفي (ت: ١٠٦٥هـ) نسبة هذه القاعدة للإمام أبي حنيفة، وصنف رسالة في ذلك بعنوان: «حفظ الأصغرين عن اعتقاد من زعم أن الحرام لا يتعدى لذمَّتين»، ومهد القول فيها بذكر الأدلة من القرآن والسنة التي ترد القاعدة، ثم أتبعها بمسائل من الفقه قول الإمام أبي حنيفة فيها بخلاف القاعدة، وإن كانت الأمثلة كلها في مَن يعلم أن أصله حرام، ومن ذكر القاعدة قيَّدها بجهالة الأصل، فإن علم، فتتعلق الحرمة بذمته أيضًا.

٢ يُنظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٣/ ٥٠٧- ٥١٢)، ومجموع الفتاوى (٢٨/ ٥٩٤)، و(٢٩/ ٣١٨).

٣ يُنظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل (٦/ ٢٥٣).

٤ يُنظر: الجامع لمسائل المدونة (٢٤/ ١٣٩).

٥ مقاييس اللغة (٢/ ٤٥).

والحرام: "الممنوع منه، إمَّا بتسخير إلهي، وإمَّا بشريٍّ، وإما بمنع قهريٍّ، وإمَّا بمنعٍ من جهة العقل أو من جهة الشرع، أو من جهة من يرتسِم أمره"[١].

الحرام اصطلاحًا: "ما يُذَم شرعًا فاعلُه"[٢].

ثانيًا: تعريف الذمة:

- الذمة لغةً: النفس، والعهد، والأمان، والأصل: ذمم: الذال والميم في المضاعف أصل واحد يدل كله على خلاف الحمد[٣]. ويأتي على معانٍ، منها: الضمان، والكفالة، والحق، والْحُرْمَةُ، والعهد؛ لأن الإنسان يُذم على إضاعته منه. ويُقال أهل الذمة؛ لأنهم أدَّوا الجزية فأمِنوا على دمائهم، وأموالهم[٤].
- الذمة اصطلاحًا: "وصف يصير الشخص به أهلًا للإيجاب له وعليه"[٥].

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

إن إثم الحرام وعقابه لا يتعدى ذمةَ مُرتكبه ومباشِرِه؛ أما الذمة الفارغة من تَبِعته فلا تنتقل الحُرمة إليها، ولا يتعلق بها إثم أو عقاب.

ومثال ذلك: "لو غصَب رجل جاريةً فاشتراها منه إنسان واستولدها أو وهبَه إياها فقد اتفق الصحابة والأئمة على أن أولادها من المغرور يكونون أحرارًا؛ لأن الواطئ لا يعلم أنها مملوكة لغيره؛ بل اعتقد أنها مملوكته، مع اتفاقهم أن الولد يتبع أمَّه في الحرية والرق ويتبع أباه في النسب والولاء ومع هذا فجعلوا ابنه حرًّا لكون الوالد لم يعلم والمجهول كالمعدوم"[٦].

١ المفردات في غريب القرآن (ص: ٢٢٩).

٢ يُنظر: الإبهاج في شرح المنهاج (٢/ ١٥٩).

٣ مقاييس اللغة (٢/ ٣٤٥).

٤ يُنظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٥/ ١٩٢٦)، ومقاييس اللغة (٢/ ٣٤٥)، والإبانة في اللغة العربية (٣/ ١٠٨)، وطلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية (ص: ٦٥)، وشمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (٤/ ٢٢٢٧)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (٢/ ١٦٨)، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١/ ٢١٠).

٥ التعريفات (ص: ١٠٧).

٦ مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٢٦).

القواعد ذات الصلة:

١. الإنسان لا يؤاخَذ بفعل غيره (عموم وتعليل) [١].

٢. الْحَرَامُ لَا يُحَرِّمُ الْحَلَالَ (تكامل) [٢].

٣. الجزاء من جنس العمل (تلازُم) [٣].

أدلَّةُ القاعدة:

أولا: من القرآن الكريم:

قوله تعالى: {وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى} [الأنعام: ١٦٤]

وقوله تعالى: { كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ } [المدثر: ٣٨]

وقوله تعالى: { فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ (٧) وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ (٨)} [الزلزلة: ٧-٨].

وجه الدلالة من الآيات: أنَّ كل نفس مُرتهنة بعملها، ولا ينقص من ثوابها إن أحسنَتْ، ولا يُؤخَذ سِواها بما أتتْ من المعصية، وركبت من الخطيئة [٤].

ثانيًا: من السنة النبوية:

١. عَنْ عِيَاضِ بْنِ حِمَارٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ وَجَدَ لُقَطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَا عَدْلٍ أَوْ ذَوِي عَدْلٍ، وَلَا يَكْتُمْ وَلَا يُغَيِّبْ فَإِنْ وَجَدَ صَاحِبَهَا فَلْيَرُدَّهَا عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَهُوَ مَالُ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ» [٥].

وجه الدلالة: بيَّن النبي صلى الله عليه وسلم أن اللقطة التي هي مِلك لمعصومٍ وقد خرجَتْ عنه بلا رِضاه إذا لم يُوجَد؛ فقد آتاها الله لمن سلَّطه عليها بالالتقاط الشرعي، وتنتقل ملكيتها إليه بطريقه [٦].

١ يُنظر: الذخيرة للقرافي (٢/ ٤٤٧)، والفروق (٢/ ١٧٦).

٢ يُنظر: الحجة على أهل المدينة (٣/ ٣٧١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١١٥).

٣ يُنظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين (٢/ ٣٠).

٤ يُنظر: تفسير القرطبي (٦/ ٣٤٤، و٧/ ١٥٦، ٣٩٣، و١٧/ ٦٨).

٥ أخرجه أبو داود (١٧٠٥)، وأحمد (٢٩/ ٢٧)، وابن ماجة (٢٥٠٥)، والنسائي في الكبرى (٥/ ٣٤٤). وصححه ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق (٤/ ٢٤٠)، وابن كثير في إرشاد الفقيه (٢/ ٩٤).

٦ يُنظر: مجموع الفتاوى (٢٨/ ٥٩٤).

٢. ما جاء عن عَبْد اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ، قَالَ: بَيْنَمَا نَحْنُ حَوْلَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إِذْ ذَكَرَ الْفِتْنَةَ، فَقَالَ: «إِذَا رَأَيْتُمُ النَّاسَ قَدْ مَرِجَتْ عُهُودُهُمْ، وَخَفَّتْ أَمَانَاتُهُمْ، وَكَانُوا هَكَذَا» وَشَبَّكَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ، قَالَ: فَقُمْتُ إِلَيْهِ، فَقُلْتُ: كَيْفَ أَفْعَلُ عِنْدَ ذَلِكَ، جَعَلَنِي اللَّهُ فِدَاكَ؟ قَالَ: «الْزَمْ بَيْتَكَ، وَامْلِكْ عَلَيْكَ لِسَانَكَ، وَخُذْ بِمَا تَعْرِفُ، وَدَعْ مَا تُنْكِرُ، وَعَلَيْكَ بِأَمْرِ خَاصَّةِ نَفْسِكَ، وَدَعْ عَنْكَ أَمْرَ الْعَامَّةِ» [١].

وجه الدلالة: قوله ﷺ: « وَعَلَيْكَ بِأَمْرِ خَاصَّةِ نَفْسِكَ، وَدَعْ عَنْكَ أَمْرَ الْعَامَّةِ »؛ يعني أن الإنسان إذا كثُر الخبث حوله فعليه نفسه يأمرها بالمعروف وينهاها عن المنكر؛ يحفظ نفسه ودينه، ولا يتبع الناس، ويسقط عنه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لهم، ولا يضرُّه من ضلَّ منهم ومن اهتدى [٢].

ثالثًا: من الأثر

عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: دَخَلْتُ عَلَى عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وَهُوَ يُقَلِّبُ يَدَهُ هَكَذَا فَقُلْتُ لَهُ: مَا لَكَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ؟ قَالَ: عُوَيْمِلٌ لَنَا بِالْعِرَاقِ خَلَطَ فِي فَيْءِ الْمُسْلِمِينَ أَثْمَانَ الْخَمْرِ وَأَثْمَانَ الْخَنَازِيرِ، أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "لَعَنَ اللهُ الْيَهُودَ حُرِّمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومُ أَنْ يَأْكُلُوهَا فَجَمَّلُوهَا فَبَاعُوهَا وَأَكَلُوا أَثْمَانَهَا". قَالَ سُفْيَانُ يَقُولُ: لَا تَأْخُذُوا فِي جِزْيَتِهِمُ الْخَمْرَ وَالْخَنَازِيرَ، وَلَكِنْ خَلُّوا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ بَيْعِهَا، فَإِذَا بَاعُوهَا فَخُذُوا أَثْمَانَهَا فِي جِزْيَتِهِمْ [٣].

وجه الدلالة: فأمر عمر أن يأخذوا من أهل الذمة الدراهم التي باعوا بها الخمر؛ لأنهم يعتقدون جواز ذلك في دينهم، وإن كان لا يصحُّ عندنا، ولو كانت الحرمة تنتقل لما أمر به ولا أخَذَ ثمنه في الجزية [٤].

رابعًا: من المعقول

١. لو فعل شخص الحرام وعُوقب عليه هو وغيره معًا، ولم يشترك معه في فعله؛ لوقع الجزاء أكبر من العمل، وليس مماثلًا له، وتقرر في الشريعة أن الجزاء من جنس العمل [٥].

١ أخرجه أبو داود (٤٣٤٣)، والترمذي (٣٠٥٨)، وابن ماجه (٣٩٥٧)، وأحمد (١١/ ٥٦٧). قال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب»، وحسَّنه أيضًا العراقي في تخريج الإحياء (٢/٢٩١).

٢ يُنظر: الاستذكار (٢/ ٣٧٣)، والمفاتيح في شرح المصابيح (٥/ ٣٦٢)، وشرح سُنن أبي داود لابن رسلان (١٧/ ٢٠٤).

٣ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٣٤٦).

٤ يُنظر: مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣١٩).

٥ يُنظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين (٢/ ٣٣٠).

٢. قبول المال الحرام الذي يخرجه صاحبه من ماله واجب؛ لأنه تعاون على البر والتقوى [١].

شروط إعمال القاعدة:

١. مجال القاعدة في الأموال والتصرفات المالية لا على الإطلاق، وهو ما يُبينه اللفظ الآخَر للقاعدة: "الْحُرْمَةُ تَتَعَدَّى فِي الْأَمْوَالِ مَعَ الْعِلْمِ بِهَا" [٢].

٢. جهالة أصل المال؛ فإذا علم المنتفع بأن ما ينتفع به أصله حرام ككونه مسروقًا أو مغصوبًا أو مِن ربا؛ فلا يحل له الانتفاع به؛ فإذا رَأَى الْمُكَّاسَ مَثَلًا يَأْخُذُ مِنْ أَحَدٍ شَيْئًا مِنْ الْمَكْسِ ثُمَّ يُعْطِيهِ آخَرَ ثُمَّ يَأْخُذُهُ مِنْ ذَلِكَ الْآخَرِ فَهُوَ حَرَامٌ [٣]. لأن الحرام حينئذٍ يتعلق بالذمتين معًا؛ المباشرة وغير المباشرة، لكونه من باب التعاون على الإثم والعدوان.

٣. ألا يكون الحرام معينًا، من حيث عدم معرفة صاحبه، أو عدم معرفة المال الحرام بعينه في المال المختلط- المجتمع من الحرام وغيره- وإن كان الأحسن ديانةً التنزُّه عنه [٤].

٤. استثنى الحنفية الوارث؛ فإن مال مُورثه حلال له، وإن علم بُحرمته منه، وهو مُقيد أيضًا بألا يعلم أرباب الأموال، والأفضل عندهم على أي حالٍ أن يتورع ويتصدق بنية خُصماء أبيه [٥].

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

مجال العمل بالقاعدة في المعاملات المالية، وهي بدورها تشغل جزءًا كبيرًا من مساحة الإفتاء خاصة المواريث، مما يوضح أهمية القاعدة للمُفتي بوجهٍ عام، وبوجهٍ خاص تأتي أهميتها من تعلقها بكيفية تصرف المسلم إن انتقل إليه مال حرام، أو كيفية التعامل مع الجهات أو الأفراد التي تتعامل بمعاملاتٍ غير شرعية، خاصة في هذا العصر الذي تكثُر فيه تلك المعاملات.

ويمكن إجمال أثر هذه القاعدة على الإفتاء في الآتي:

١ يُنظر: الفروع وتصحيح الفروع (٤/ ٣٩٨).

٢ الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢٤٧).

٣ يُنظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢٤٧)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٣/ ٢٣٤).

٤ يُنظر: الآداب الشرعية والمنح المرعية لابن مفلح (٣/ ٣٠٠)، وحاشية ابن عابدين (٥/ ٩٩).

٥ يُنظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢٤٧)، وحاشية ابن عابدين (٥/ ٩٩). وأفتى ابن مفلح الحنبلي بقبول الهبة والهدية والعطاء والإرث ممن يُعلم بأن ماله مُكتسَب من معاملات مختلفٍ فيها- مثل بعض البيوع والإجارات المختلف فيها- لمن اعتقد تحريمها. يُنظر: الآداب الشرعية والمنح المرعية (٣/ ٣٠٠).

١. بيان المفتي للحكم في المال الحرام بالِحل أو الحرمة حسب أحوال هذا المال، وعِلْم المستفتي بأصله، وحاله من حيث السعة أو الضيق، وما إلى ذلك مما يُفيد التصور التام للواقعة المسئول عنها والإدلاء بالحكم المناسب لها.

٢. إرشاد المستفتي إلى كيفية التصرف في المال الحرام إن انتقل إليه أو التبس به.

٣. التوسعة ورفع الحرج عن المسلمين، وخاصة من يُقيمون في دولٍ غير مسلمة، لأن أغلب تعاملاتهم المالية مع الدولة أو الأفراد لا تخلو من شُبهة، وأموالهم يختلط فيها الحلال والحرام [١].

تَطْبيقاتُ القاعدة:

فتوى: "حكم الاستفادة من الضرائب المفروضة على الخمور والسجائر" [٢].

محل الشاهد: "هذه الضرائب بدخولها إلى خزينة الدولة قد انتقلت إلى ملكيتها وأصبحت جزءًا من ميزانيتها ومواردها، ولو قال قائل إن هذه الضرائب حرام فإن ذلك لا يستوجِب تحريم الاستفادة منها؛ لأنها مختلطة بغيرها من الموارد لا تتميز عنها، ووسيط التبادل بين الناس الآن أوراق البنكنوت، وهي لا تتعين بالتعيين؛ لأن قيمتها في قوتها الشرائية لا في نفس أعيانها، ومن المقرر شرعًا أن الحرمة إذا لم تتعيَّن حلَّت، ونص الفقهاء على أن الحرام لا يتعدى لذمَّتين؛ لأن الوصف بالحِلِّ والحُرمة إنما هو لأفعال المكلفين، لا للأشياء والأعيان".

وجه الشاهد: استند المفتي إلى القاعدة كأحد أوجه الاستدلال على جواز الانتفاع بالضرائب المفروضة على الخمور والسجائر لأن الحرمة راجعة لفعل التاجر، ولا تتعدى لمن ينتفع بالضريبة؛ لأن الضريبة التجارية حقٌّ مدني يُستقطَع على قدر الدخل التجاري وليست ثمنًا للسلع التي تحصل فيها التجارة.

١ يُنظر: فتاوى دار الإفتاء (٣٧/ ٢٨٨).

٢ يُنظر: فتاوى دار الإفتاء (٣٧/ ٢٨٨).

قاعدة

إذا اجتمعَ الحلالُ والحرامُ غلب الحرام[1]

١ وردت القاعدة بلفظ آخر: «إذا اجتمع حظر وإباحة غُلِّب جانب الحظر». ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٣٤٥/٥)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٦٩٥/٢).

نوع القاعدة:

من القواعد الفقهية الأصولية الكلية، المتفق عليها في أغلب المذاهب الفقهية، والتي يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية[1]، كما أنها من قواعد التعارض والترجيح بين الأدلة عند الأصوليين، وقد عبروا عنها بأنه إذا ورد خبران أحدهما حاظر والآخر مبيح فالحظر أولى"[2].

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

أولًا: تعريف الحلال:

- الحلال لغة: الحاء واللام له فروع كثيرة ومسائل، وأصلها كلها: فتح الشيء، والحلال: ضد الحرام، كأنه من حللت الشيء، إذا أبحته وأوسعته لأمر فيه[3].
- الحلال اصطلاحًا: "كل شيء لا يعاقب على استعماله"[4].

---

١ ينظر: المبسوط للسرخسي (١٠/١٤٧)، والتبصرة للخمي (٥/٢٤٤٤)، والحاوي الكبير (٥/٢٩٤)، والتحرير شرح الدليل (ص١١٠).

٢ ينظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٤/ ٢٥٩)، ونفائس الأصول في شرح المحصول (٨/ ٣٧٢٧)، وكشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٣/ ٩٤)، وبيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب (٣/ ٣٨٩)، ونهاية السول شرح منهاج الوصول (ص٣٨٦)، وشرح التلويح على التوضيح (٢/ ٢١٨)، والتحبير شرح التحرير (٨/ ٤١٨٤)، وشرح الكوكب المنير (٤/ ٦٨٠).

٣ ينظر: مقاييس اللغة (٤/ ١٦٧٤).

٤ التعريفات للجرجاني (ص٩٢).

أو هو: "ما انحلت عنه التبعات فلم يتعلق به حق الله ولا حق لغيره"[١].

والتعريفان بمعنى واحد- يدوران حول الإباحة وعدم العقاب على الاستعمال.

ثانيًا: تعريف الحرام:

- الحرام لغة: هو المنع والتّشديد. والحرام ضدّ الحلال، والمحرم الذي لم يُمَرّنْ ولم يُلَيّن بعد[٢].
- الحرام اصطلاحًا: "ما يثاب على تَركه، ويعاقب على فعله"[٣].

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

أنه متى وجدت في مسألة أو نازلة دليل دال على العمل بها أو الجواز أو الإباحة أو الندب، وآخر يدل على عدم العمل بها أو التحريم أو الحظر أو النهي، فإن المفتي في هذه الحالة يرجح جانب التحريم؛ لأن الأمر إذا دار بين أن يرتكب الحرام، أو يترك المباح؛ فترك المباح أولى؛ وكان ترجيح المحرم احتياطا، كما أنه إذا استباح المحظور، فقد أقدم على محظورين: أحدهما الفعل، والثاني: اعتقاد إباحته، وليس كذلك إذا امتنع من المباح؛ لاعتقاد حظره؛ ولأنه محظور واحد. ولهذا كانت عناية صاحب الشرع والعقلاء بِدَرْء المفاسد أشد من العناية بجلب المصالح[٤].

ومثال هذا: لو اجتمع في العين الواحدة حظر وإباحة كالمتولد بين ما يؤكل وما لا يؤكل قدم التحريم على الإباحة، وكذلك إذا طلق بعض نسائه بعينها ثم أنسيها حرم وطء الجميع تقديما للحرمة على الإباحة[٥]، ومنها لو اشتبه محرمة بأجنبيات محصورات لم يحل[٦].

القواعد ذات الصلة:

١. "إذا تعارض المانع والمقتضي، قدم المانع"(أعم)[٧].

---

١ الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني (ص٦٦٤).

٢ ينظر: مقاييس اللغة (٢/ ٤٥).

٣ الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة (ص٧٦).

٤ ينظر: الإحكام للآمدي (٢٥٩/٤)، ونفائس الأصول في شرح المحصول (٨/ ٣٧٢٧)، وكشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٣/ ٩٤)، وترتيب الفروق واختصارها (٢٢١/١)، وشرح الكوكب المنير لابن النجار (٦٩٠/٤).

٥ الإحكام للآمدي (٢٥٩/٤).

٦ الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص٩٣).

٧ الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص ١٠٥). أَيْ إِذَا وُجِدَ فِي مَسْأَلَةٍ سَبَبٌ يَسْتَلْزِمُ الْعَمَلَ بِهَا وَسَبَبٌ آخَرَ يَمْنَعُ الْعَمَلَ يُرَجَّحُ الْمَانِعُ. ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٢).

٢. درء المفاسد مقدم على جلب المصالح (أعم)[١].

٣. "إذا تعارض دليلان أحدهما يقتضي التحريم، والآخر الإباحة قدم التحريم" (أخص)[٢].

٤. الحرام لا يحرم الحلال (عكسها)[٣].

أدلَّةُ القاعدة:

١. قوله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ﴾ [الحجرات: ١٢].

وجه الدلالة: لا يخفى أنه أمر باجتناب بعض ما ليس بإثم خشية من الوقوع فيما هو إثم؛ وذلك هو الاحتياط؛ فإذا اجتمع الحلال والحرام، أو اختلط الحلال والحرام، قدم التحريم[٤].

٢. عَنْ عَامِرٍ قَالَ: سَمِعْتُ النُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ يَقُولُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ يَقُولُ: «الْحَلَالُ بَيِّنٌ وَالْحَرَامُ بَيِّنٌ، وَبَيْنَهُمَا مُشَبَّهَاتٌ، لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنِ اتَّقَى الْمُشَبَّهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ كَرَاعٍ يَرْعَى حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يُوَاقِعَهُ، أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى، أَلَا إِنَّ حِمَى اللهِ فِي أَرْضِهِ مَحَارِمُهُ» [٥].

وجه الدلالة: هذا الحديث يدل على أنه "إن اختلف العلماء في فعل هل هو مباح أو حرام فالورع الترك، أو هو مباح أو واجب فالورع الفعل مع اعتقاد الوجوب حتى يجزئ عن الواجب، وإن اختلفوا فيه هل هو مندوب أو حرام فالورع الترك"[٦].

٣. ما روي عَنْ جَابِرٍ الْجُعْفِيُّ، عَنِ الشَّعْبِيِّ قَالَ : قَالَ عَبْدُ اللهِ: "مَا اجْتَمَعَ حَلَالٌ وَحَرَامٌ إِلَّا غَلَبَ الْحَرَامُ عَلَى الْحَلَالِ"[٧].

---

١ ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١/ ٤)، والإبهاج في شرح المنهاج (٣/ ٦٥)، والأشباه والنظائر للسبكي (١/ ١٠٥)، والموافقات (٥/ ٣٠٠)، والقواعد للحصني (١/ ٣٥٤).

٢ الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٩٣).

٣ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١١٥).

٤ ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١/١١٠).

٥ أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه (٥٢)، ومسلم، كتاب البيوع، باب أخذ الحلال وترك الشبهات(١٥٩٩).

٦ الفروق للقرافي (٤/٢١٠).

٧ رواه عبد الرازق في مصنفه (١٢٨٤٠)، وذكره البيهقي في السنن الكبرى(١٤٠٨٠). ثم قال: فَإِنَّمَا رَوَاهُ جَابِرٌ الْجُعْفِيُّ عَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَجَابِرٌ الْجُعْفِيُّ ضَعِيفٌ، وَالشَّعْبِيُّ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ مُنْقَطِعٌ.

وأدرجه ابن مفلح في أول كتابه في الأصول، فيما لا أصل له. ينظر: أصول الفقه لابن مفلح (١/ ٧).

٤. أثر عُثْمَانُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - لَمَّا سُئِلَ عَنْ أُخْتَيْنِ بِمِلْكِ الْيَمِينِ فَقَالَ: "أَحَلَّتْهُمَا آيَةٌ وَحَرَّمَتْهُمَا آيَةٌ وَالتَّحْرِيمُ أَحَبُّ إِلَيْنَا"[١].

وجه الدلالة: إنما كان التحريم أحب لأن فيه ترك مباح لاجتناب محرم، وذلك أولى من عكسه[٢].

شروطُ إعمالِ القاعدةِ:

١. أن تكون فيما اشتبه فيه الحلال والحرام[٣]، كاشتباه الإناء الطاهر بالنجس؛ فلا يكفي ظن الطهارة عندئذ، بل لا بد من اجتهاد وظهور علامة، وإلا حكم بنجاسة الجميع[٤].

٢. أنْ يكون الحرام كثيرًا وغالبًا[٥]، أما إذا كان قليلا وكان الحلال كثيرا فإنه حينئذ يغلب الحلال على الحرام؛ لأن الحكم للغالب، ولأن الأقل يتبع الأكثر[٦].

٣. أنْ يكون الاختلاط ممتزجًا غير متمَيّز[٧]، ولا يمكن فصل الحرام عن الحلال[٨].

٤. اشترط الشافعية أن موضعها في الحلال المباح، أما إذا اختلط الحلال الواجب بالمحرم، روعيت مصلحة الواجب، ومثاله: اختلاط موتى المسلمين بالكفار يجب غسل الجميع، والصلاة عليهم ويميز بالنية [٩].

١ أخرجه مالك في الموطأ(١٩٧٤)، وعبد الرزاق في مصنفه(١٢٧٢٨)، وابن أبي شيبة في مصنفه (١٦٥٠٨)، والدارقطني في سننه(٣٧٢٥)، والبيهقي (١٤٠٤٢)، وأورده ابن حجر في المطالب العالية (١٧٣٤/١).

٢ الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ١٠٦).

٣ ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي(١٦٧/١)، وقواعد ابن رجب (٤٤٥/٢).

٤ الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ١٠٦).

٥ الجامع لمسائل المدونة (١٣٩/٢٤).

٦ البيان والتحصيل (٥٧٨/١٨).

٧ الحاوي للماوردي (٥٤/١٥).

٨ الإنصاف للماوردي (٢٠٤/١٥).

٩ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (١٣٢/١).

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

هذه القاعدة إحدى قواعد الاحتياط في باب الحلال والحرام في الفقه الإسلامي، وهي من أهم القواعد لعمل المفتي، فتوجه المستفتي إليه غرضه رفع الحرج عنه، والنظر فيما يحل له أو يحرم، وما يجوز له وما ينتهي عنه، وأغلب المسائل يتنازعها الجانبان: الحلال والحرام، ومن يأتي دور هذه القاعدة في كل مسألة تنازعتها الأدلة وتجاذبتها المعاني والأسباب، فبعضها يحرم وبعضها يحلل، وهو ما يقتضي من المفتي أن يأخذ بالتحريم احتياطًا للمستفتي ديانة.

ويمكن إجمال أثر هذه القاعدة على الإفتاء فيما يأتي:

١. هذه القاعدة من القواعد الكلية التي يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية[١]، وإعمال المفتي لها لا شك يفيد في تلك الصور، ومن ذلك: مَنْ أَحَدُ أبويها كتابي، والآخر مجوسي، أو وثني، لا يحل نكاحها ولا ذبيحتها، ولو كان الكتابي الأب في الأظهر، تغليبا لجانب التحريم، ومنها: من أحد أبويه مأكول، والآخر غير مأكول. لا يحل أكله، ولو قتله محرم ففيه الجزاء تغليبا للتحريم في الجانبين، ومنها: لو كان بعض الضبة للحاجة، وبعضها للزينة: حرمت، ومنها: لو كان بعض الشجرة في الحل، وبعضها في الحرم: حرم قطعها[٢].

٢. الاستئناس بها عند الحكم في النوازل والمستجدات المعاصرة التي يجتمع في صورها الحلال والحرام، ومن ذلك: المواد الغذائية التي تدخل فيها المواد الكيماوية حرام إذا كانت هذه المواد مأخوذة مما حرم الله ورسوله، ما دام أصلها نجسا حتى ولو تحولت إلى مواد أخرى"[٣].

٣. تبعد المستفتي عن الشبهات التي لا يمكنه بيان حقيقتها من حيث الحل أو الحرمة، فيحفظ بذلك دينه، ويحمي نفسه من الوقوع في الحرام، كما قال النبي ق: «الْحَلَالُ بَيِّنٌ وَالْحَرَامُ بَيِّنٌ، وَبَيْنَهُمَا مُشَبَّهَاتٌ، لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنِ اتَّقَى الْمُشَبَّهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ كَرَاعٍ يَرْعَى حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يُوَاقِعَهُ، أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى، أَلَا إِنَّ حِمَى اللهِ فِي أَرْضِهِ مَحَارِمُه» [٤].

١ الأشباه والنظائر لابن الملقن (١/٣٠).

٢ الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٠٦).

٣ الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية (٢٥/ ٢٨٦-٢٩٣).

٤ أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه (٢٠٥١)، ومسلم، كتاب البيوع، باب أخذ الحلال وترك الشبهات(١٥٩٩).

تَطْبيقاتُ القاعدة:

1- فتوى: أكل لحم الضب[1].

محل الشاهد: "ذكر صاحب مجمع الأنهر الضب من المحرم أكله، وعلل الحرمة بقوله: لأنه من السباع خلافا للأئمة الثلاثة. وقال صاحب درر المنتقى حرمته لأنه من الخبائث، هذا هو مذهب الحنفية. وأما الأئمة الثلاثة فقد ذهبوا إلى حل أكله مستدلين بأحاديث رويت عن النبى صلى الله عليه وسلم كحديث ابن عمر رضى الله عنهما قال: إن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن الضب فقال: «لم يكن من طعام قومى، فأجد نفسى تعافه فلا أحلله ولا أحرمه» [٢]، وحديث ابن عباس -رضى الله عنهما- قال: " أُكِلَ الضَّبُّ عَلَى مَائِدَةِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وفى الآكلين أبو بكر رضى الله عنه"[٣] -وقد أجاب عنها صاحب العناية وغيره من الحنفية بأن الأصل أن الحاظر والمبيح إذا تعارضا يرجح الحاظر، على أنَّ المبيح في هذا الأمر مؤول بما قبل التحريم والله أعلم"[٤].

وجه الشاهد: نقل المفتي أقوال العلماء في حكم أكل الضب، فذكر قول الحنفية وأنهم يحرمونه؛ لأنه من السباع، ثم ذكر قول الأئمة الثلاثة وأنهم يحلونه مستدلين بأنه أُكِل على مائدة النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثم ذكر أنّ الحنفية استدلوا على تحريمه بهذه القاعدة، فالحظر هو أنَّ النبي- صلى الله عليه وسلم- : «نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبُعِ»[٥]، والإباحة هي أكل الصحابة له على مائدة رسول الله- صلى الله عليه وسلم-، وإذا اجتمع الحظر والإباحة قُدِم الحظر.

ولم يراع صاحب العناية وغيره من الحنفية شروط إعمال القاعدة وهي أن تكون غلبة التحريم فيما اشتبه فيه الحلال والحرام؛ حيث إن النصوص أثبتت أن النبي ﷺ لم يحرمها، وأن علة عدم أكله منها أنه ليس من طعام قومه، وأن نفسه تعافه، وأقر بعض الصحابة على أكلهم منه، ولو كان محرمًا لنهاهم ﷺ عن الأكل منه.

١ فتاوى دار الإفتاء المصرية (١٥/ ١٨١).

٢ لم أقف على هذا اللفظ، لكن أقرب لفظ هو ما عند البيهقي في الكبرى(١٩٤١١) «كُلُوا فَإِنَّهُ لَيْسَ بِحَرَامٍ وَلَا بَأْسَ بِهِ , وَلَكِنَّهُ لَيْسَ مِنْ طَعَامِ قَوْمِي».

٣ لم أقف على هذه الرواية التي فيها «وفى الآكلين أبو بكر رضى الله عنه»، وأخرجه الترمذي بهذا اللفظ (١٧٩٠) وقال: حديث حسن صحيح.

٤ فتاوى دار الإفتاء المصرية (١٥/ ١٨١).

٥ أخرجه مسلم، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير(١٩٣٢)

2- فتوى: طريقة الذبح الشرعي[1].

محل الشاهد: "إذا كانت الصدمة الكهربائية للحيوان أو غيرها من طرق التخدير تساعد على التمكين من ذبحه بإضعاف مقاومته وقت الذبح، وإذا كانت هذه الصدمة لا تؤثر في حياته بمعنى أنه لو ترك بعدها دون ذبح عاد إلى حياته الطبيعية جاز استعمال الصدمة الكهربائية أو غيرها من طرق التخدير بهذا المفهوم قبل الذبح وحلت الذبيحة بهذه الطريقة. أما إذا كانت الصدمة الكهربائية أو تخدير الحيوان بأي طريق آخر تؤثر في حياته بحيث لو ترك بعدها دون ذبح فقد حياته فإن الذبح وقتئذ يكون قد ورد على ميتة فلا يحل أكلها في الإسلام لاحتمال موت الحيوان بالصدمة الكهربائية أو التخدير قبل الذبح؛ إذ تقضى نصوص فقه الشريعة الإسلامية أنه إذا اجتمع في الذبيحة سبب محرم وآخر مبيح تكون محرمة، كما إذا رمى شخص طائرا فجرحه فسقط في الماء فانتشله الصائد ميتا؛ فإنه لا يحل أكله لاحتمال موته غرقا لا بجرح الصيد، ومثله واقعة السؤال. فإذا تأكد السائل أن الصدمة الكهربائية للحيوان قبل ذبحه لا تؤدى إلى موته بحيث لو ترك دون ذبح عاد إلى حياته الطبيعية جاز استخدامها لإضعاف مقاومته حال ذبحه فقط، وإن كانت تلك الصدمة أو غيرها من طرق التخدير تميت الحيوان، فلا يحل استخدامها قبل الذبح، كما لا يحل الحيوان المذبوح بهذه الطريقة، ومما تقدم يعلم الجواب عن السؤال. والله سبحانه وتعالى أعلم"[٢].

وجه الشاهد: فقد استند المفتي بهذه القاعدة في اجتماع سبب مبيح، وآخر محرم في الذبيحة، وقد يكون موتها بسبب الصدمة الكهربائية، وهو المحرم؛ لذا حرم المفتي الذبح على هذه الطريقة.

ولقد انطبقت كل شروط إعمال القاعدة في تطبيقها على هذه الفتوى، حيث إنه بين أنه إذا اجتمع الحرام في حالة موت الحيوان بأسلوب تخدير قبل الذبح أو مع الذبح الذي هو حلال، قدّم التحريم، وحكم بتحريم الأكل من هذه الذبيحة، أما إن كانت هذه الوسائل تضعف الذبيحة فقط دون أن تميتها، فيجوز أكلها، ولا يحرم.

١ فتاوى دار الإفتاء المصرية (١٥/ ١١٣).

٢ انظر: فتاوى دار الإفتاء المصرية (١٥/ ١١٣).

قاعدة
مَا حُرِّمَ أَخْذُهُ حُرِّمَ إِعْطَاؤُهُ

نوع القاعدة:

من القواعد الفقهية المتعلقة ببيان الحلال والحرام، التي اتفق الفقهاء على الأخذ بها من غير مخالف لذلك[١].

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

أولًا: تعريف حُرِّمَ

- حُرِّمَ لغة: مشتق من "حَرَمَ"؛ فالْحَاءُ وَالرَّاءُ وَالْمِيمُ: أَصْلٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ الْمَنْعُ وَالتَّشْدِيدُ؛ ومنه الحرام، وضده الحلال، ويأتي على معانٍ عدةٍ؛ منها: المنع[٢]، والانتهاك[٣]، والحِجْر[٤].
- حُرِّمَ اصطلاحًا: الحرام هو: "ما ذُمَّ فاعلُه ولو قولًا وعملَ قلب شرعًا"[٥].

١ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٥٠)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ١٣٢)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١/ ٤٤٩)، ورد المحتار (٢/ ٣٣٦).

٢ ينظر: المخصص (١/ ٣٣٢)، والمصباح المنير (١/ ١٣٢)، وتكملة المعاجم العربية (٣/ ١٤٥)، ومعجم متن اللغة (٢/ ٧١).

٣ ينظر: العين (٣/ ٢٢٢)، وتهذيب اللغة (٥/ ٣٠)، والمحكم والمحيط الأعظم (٣/ ٣٢٧)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (١/ ٣٧٣)، ولسان العرب (١٢/ ١٢٢)، والمصباح المنير (١/ ١٣١).

٤ ينظر: العين (٣/ ٧٤)، وغريب الحديث لإبراهيم الحربي (١/ ٢٣٣)، والدلائل في غريب الحديث (٣/ ١٠٩٨)، والمنتخب من كلام العرب (ص: ٥١٢)، وجمهرة اللغة (١/ ٤٣٦)، ومعجم ديوان الأدب (١/ ١٨١).

٥ التحبير شرح التحرير (٢/ ٩٤٦)، وتحرير المنقول وتهذيب علم الأصول (ص: ١١٣)، ومختصر التحرير شرح الكوكب المنير (١/ ٣٨٦).

أو هو: "ما استحق فاعله اللوم، واسم المعصية لله تعالى، إلا أن يُسقِط ذلك عنه من الله تعالى عفوٌ أو توبة"[١].

ثانيًا: تعريف الأخذ

- الأخذ لغة: مصدر من الفعل "أَخَذَ"؛ فالْهَمْزَةُ وَالْخَاءُ وَالذَّالُ: أَصْلٌ وَاحِدٌ تَتَفَرَّعُ مِنْهُ فُرُوعٌ مُتَقَارِبَةٌ فِي الْمَعْنَى، ونقيضه العطاء، ويأتي على معانٍ عدةٍ؛ منها: التناول، والتعاطي[٢]، والسلب[٣]، والأَسْرُ[٤]، والحبس[٥].
- الأخذ اصطلاحًا: "حوز الشيء وتحصيله"[٦]. أو هو: "الشروع في الشيء"[٧].

ثالثًا: تعريف الإعطاء

- الإعطاء لغة: مصدر مشتق من "عَطَوَ"؛ فالْعَيْنُ وَالطَّاءُ وَالْحَرْفُ الْمُعْتَلُّ: أَصْلٌ وَاحِدٌ صَحِيحٌ يَدُلُّ عَلَى أَخْذٍ وَمُنَاوَلَةٍ، وضده المنع، ويأتي على معانٍ عدةٍ؛ ومنها: المنح[٨]، والمناولة[٩]، والهبة[١٠].
- الإعطاء اصطلاحًا: "اتِّصَال الشَّيْء إِلَى الْآخِذ لَهُ"[١١].

---

١ الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (١/ ٤٣).

٢ ينظر: العين (٤/ ٢٩٨)، والزاهر في معاني كلمات الناس (٢/ ١٤٨)، ومعجم ديوان الأدب (٣/ ١٨٩)، وتهذيب اللغة (٧/ ٢١٦)، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢/ ٥٥٩).

٣ ينظر: تهذيب اللغة (١٢/ ٣٠١)، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (١/ ١٠٨)، ومقاييس اللغة (٣/ ٩٢)، وأساس البلاغة (١/ ٤٦٨)، ومشارق الأنوار على صحاح الآثار (٢/ ٢١٧).

٤ ينظر: تهذيب اللغة (٧/ ٢١٧)، والغريبين في القرآن والحديث (١/ ٥٢)، ولسان العرب (٣/ ٤٧٣)، وتاج العروس (٩/ ٣٦٤).

٥ ينظر: تاج العروس (٩/ ٣٦٤)، ومعجم اللغة العربية المعاصرة (١/ ٦٨)، والمعجم الوسيط (١/ ٨).

٦ التوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٤٢).

٧ دستور العلماء (١/ ٣٩).

٨ ينظر: غريب الحديث (٥/ ٣٧٢)، وكتاب الألفاظ لابن السكيت (ص: ٣٨٢)، وجمهرة اللغة (١/ ٥٧٢)، ومعجم ديوان الأدب (٢/ ١٥٠)، وشمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (٩/ ٦٣٩١).

٩ ينظر: العين (٢/ ٢٠٨)، وتهذيب اللغة (٣/ ٦٥)، ومقاييس اللغة (٤/ ٣٥٣)، والمحكم والمحيط الأعظم (٢/ ٣١٠)، والمخصص (٣/ ٤١٧)، ولسان العرب (١٥/ ٧٠)، والمصباح المنير (٢/ ٤١٧).

١٠ ينظر: المطلع على ألفاظ المقنع (ص: ٣٥٢)، وشرح حدود ابن عرفة (ص: ٤١٨)، والدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي (٣/ ٥٥٥)، وكشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (٢/ ١٧٣٦)، والتعريفات الفقهية (ص: ١٤).

١١ الفروق اللغوية للعسكري (ص: ١٦٧).

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

أن المفتي إذا قرر أن شيئًا ما محرم لا يجوز لأحد أن يأخذه ويستفيد منه، فإن هذا الشيء يحرم عليه أيضًا أن يقدمه لغيره ويعطيه إياه، سواء أكان على سبيل المنحة ابتداءً أم على سبيل المقابلة [١].

مثال ذلك:

الرِّبا أخذُه حرام، وكذلك إعطاؤه أيضًا حرام، والرشوة حرام أخذُها، وحرام إعطاؤها[٢].

القواعد ذات الصلة:

١. "إذا كُره شيء كره أخذ الأجرة عليه" (أخص)[٣].

٢. "ما حرم فعله حرم طلبه" (متكاملة)[٤].

٣. "ما حرم استعماله حرم اتخاذه" (متكاملة) [٥].

٤. "الإعانة على المعصية معصية" (تعليل)[٦].

١ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٣).

٢ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٥٠)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ١٣٢)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١/ ٤٤٩).

٣ أسنى المطالب في شرح روض الطالب (١/ ٥٦٩).

٤ الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٥١)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ١٣٢)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١/ ٤٥٠)، وحاشية الجمل على شرح المنهج (٥/ ٢١١)، ومجلة الأحكام العدلية (ص: ٢٠).

٥ الشرح الكبير للرافعي (١/ ٩١)، والمنثور في القواعد الفقهية (٣/ ١٣٩)، والنجم الوهاج في شرح المنهاج (٩/ ٣٩٨)، والكافي في فقه الإمام أحمد (١/ ٤٥).

٦ المبسوط للسرخسي (٤/ ٩٦)، والاصطلام في الخلاف بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة (١/ ٣١٤)، وبحر المذهب للروياني (٢/ ٣٤١)، والذخيرة للقرافي (١/ ٥٢)، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج (٢/ ٤٨٠).

أدلَّةُ القاعدة:

أولًا: من القرآن الكريم

قوله تعالى: {وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّوَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ } [المائدة: ٢].

وجه الدلالة: فقد نهى الله تعالى عن التعاون على الإثم والعدوان؛ ومن بين ذلك الاعتداء في أخذ الحق ممن هو عليه؛ إما بأن يتعدى على ماله، أو بدنه، أو عِرضه، وكذلك عطاءٌ حَرُمَ أخذُه لمن لا يستحقه؛ فهذا كله عدوانٌ وتعدٍّ للعدل[١].

ثانيًا: من السنة النبوية:

١. عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ، أَوِ اسْتَزَادَ؛ فَقَدْ أَرْبَى، الْآخِذُ وَالْمُعْطِي فِيهِ سَوَاءٌ»[٢].

وجه الدلالة: قال السرخسي رحمه الله: "وفيه دليل أنه كما يحرم أخذ الربا يحرم إعطاؤه؛ فالمستزيد آخذ، والزائد معطي، وقد سوّى بينهما في الوعيد"[٣].

٢. عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: «لَعَنَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ آكِلَ الرِّبَا، وَمُؤْكِلَهُ، وَكَاتِبَهُ، وَشَاهِدَيْهِ»، وَقَالَ: «هُمْ سَوَاءٌ»[٤].

وجه الدلالة: قال المُنَاوِي رحمه الله: "وفيه أن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه، وقد عدَّها الفقهاء من القواعد، وفرعوا عليها كثيرًا من الأحكام"[٥].

شروطُ إعمالِ القاعدةِ:

١. ألا يكون هناك ضرورة أو حاجة تبيح أخذ الشيء الحرام أو إعطاءه؛ ومن أمثلة ذلك: دفع الربا وإعطاؤه للمقرض إذا كان محتاجًا احتياجًا ضروريًّا حسب ما هو مسطر في مقاصد الشريعة من

١ ينظر: تفسير ابن كثير (٢/ ١٢).

٢ أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، رقم (١٥٨٤).

٣ المبسوط للسرخسي (١٤/ ١٠).

٤ أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب لعن آكل الربا ومؤكله، رقم (١٥٩٨).

٥ التيسير بشرح الجامع الصغير (١/ ١٠).

ضوابط الضرورة؛ وذلك دفعًا للحرج، ورفعًا للمشقة، أما المقرض فيحرم في حقه الأخذ، وإنما يعتبر هذا استثناء؛ لأنه يجوز للمستقرض دفع الربا وهو عليه كذلك [١].

٢. ألا تكون هناك مصلحة أو حق لا يمكن تحصيله أو الوصول إليه إلا بأخذ الحرام أو إعطائه؛ كما هو الحال في دفع الشخص رشوة للحاكم ليصل إلى حقه، فيجوز البذل، ويحرم الأخذ، وكذلك الحال في بذل المال لفك الأسير أو المحبوس؛ فإذا بذل الشخص لمن يتكلم له عند الأمير في خلاصه مالًا حرم الأخذ، وجاز البذل[٢].

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

قاعدة الباب من القواعد الضابطة للملك والتملك بأنواعه، وهو باب كبير تدخل فيه الأبواب الفقهية من بيع وإجارة وشركة وشفعة وغيرها. وهذه القاعدة وقاعدة: "ما حرم فعله حرم طلبه"[٣] من القواعد الضابطة للتصرفات المادية والمعنوية للمكلفين.

ويقصد منها سد أبواب الحرام، وما يتوصل به إلى الحرام أخذًا وإعطاءً، وفعلًا وطلبًا، واستعمالًا واتخاذًا[٤].

وعن أثر هذه القاعدة في الإفتاء، فيمكن إجماله في الآتي:

١. يحق للمفتي الامتناع من الجواب عن سؤال المستفتي متى علم أنه يؤدي إلى وقوع الفتنة، وحدوث المفاسد العظيمة[٥]؛ فالفتوى في تلك الحال ممنوعة أخذًا وعطاءً، على أن ذلك وإن حَرَمَ المستفتي من الحصول على جواب لسؤاله، إلا أنه قد يكون أفضل له من أن يفتتن فيكذِّبَ الحق، أو أن يعمل بالباطل.

٢. المفتي إذا لم يكن عالمًا بحكم المسألة المعروضة عليه لم يَحِلَّ له الفتوى فيها؛ وذلك لأن الفتوى بغير علم أمر خطير، أثره كبير في أعمال الناس وحياتهم، ولا يمكن تداولها أخذًا أو إعطاءً، وقد حُكي الإجماع في ذلك[٦].

---

١ ينظر: الفروع وتصحيح الفروع (٦/ ٣١٦)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١/ ٤٤٩)، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب (١/ ٥٦٩).

٢ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٥٠)، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب (١/ ٥٦٩)، ورد المحتار (٢/ ٣٣٦).

٣ الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٥١)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ١٣٢)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١/ ٤٥٠).

٤ ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٨/ ٩٣)، وإرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول (٢/ ١٩٦).

٥ إعلام الموقعين (٦/ ٤٣).

٦ ينظر: إعلام الموقعين (٦/ ١٢١).

٣. أن المستفتي يجب عليه البحث عن أهلية من يستفتيه؛ لأن الفتوى لا تقبل أخذًا أو إعطاءً من غير أهلها؛ فالتصدي للفتوى من دون أهلية يعرّض الناس للضلال في حالهم ومآلهم[١].

تَطْبيقاتُ القاعدة:

1. فتوى: "الحكم الشرعي للرشوة"[2].

محل الشاهد: "ولقد توسع الفقهاء أيضًا في معنى الرشوة حتى أدخلوا فيها من دفع شيئًا لغيره ليستخلص به حقه، أو يدافع به عن نفسه، أو عِرضه، أو حتى عن الآخرين؛ فهذه تسمى رشوة أيضًا، ولكن الفقهاء قصروا الحرمة حينئذ على الآخذ دون المعطي بشروط وقيود مشددة، فعليه أولًا أن يستنجد ويستنصر ويستغيث بكل من يظن فيه أن يوصل له حقه، أو يمنع عنه الظلم، فإذا ضاقت به السبل، ولم يجد المعين أو المجير أو المغيث؛ فإنه يكون في حكم المضطر والذي يرتكب أخف الضررين ويدفع أشد المفسدتين حين يقدِّم شيئًا للحفاظ على حقه أو حق غيره؛ وهذا متفق عليه بين المذاهب الأربعة".

وجه الشاهد: فقد طبق المفتي رحمه الله قاعدة الباب ومستثنياتها في الفتوى؛ فبعد أن قرر أن دفع الرشوة حرامٌ بِناءً على حرمة أخذها وإعطائها، قرر جواز دفعها استثناء من ذلك في حالات الضرورة أو الحاجة؛ كالوصول إلى الحق، أو منع الظلم.

---

١ ينظر: فتح المنعم شرح صحيح مسلم (٧/ ٣٣).

٢ فتاوى دار الإفتاء المصرية (٢٩/٣٢٣).

2. فتوى: "حكم القتل مقابل مال، وقتل المؤمَّنين"[1].

محل الشاهد: "فإن عمليات القتل والاغتيال المسؤول عنها، وبذل المال وأخذه لأجل القيام بها؛ كل هذا من الفساد والبغي في الأرض بغير الحق، وذلك من كبائر الذنوب التي عظَّمت الشريعة التنفير منها، وتوعدت عليها بأشد العقوبات".

وجه الشاهد: فقد بين المفتي أن أخذ الأجرة على عمليات القتل والاغتيال المسؤول عنها من كبائر الذنوب، وفي هذا استناد إلى قاعدة الباب، والتي تقتضي أن الأمر المحرّم يحرم أخذ أو إعطاء الأجرة عليه؛ لأنه إعانة على معصية[٢].

١ فتاوى دار الإفتاء المصرية (٧٩/٤٤).

٢ ينظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (١/ ٥٦٩).

قاعدة

الإِيثارُ في القُرَبِ مكروهٌ، وفي غيرها محبوبٌ

نوع القاعدة:

من القواعد الفقهية الصغرى [1]، والتي يظهر أثرها في الفتوى في كل ما يدخل تحت الإيثار بجانبيه: الإيثار بالقُرَبِ، والإيثار بحظوظ النفس والأمور الدنيوية.

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

أولًا: تعريف الإيثار:

- الإيثار لغة: مصدر آثرَ، آثر يوثر إيثارا إذا أعطى، والأصل: أثر، الهمزة والثاء والراء، له ثلاثة أصول: تقديم الشيء، وذكر الشيء، ورسم الشيء الباقي [2]. والأول: هو المقصود هنا.
- الإيثار اصطلاحا: هو: "أن يؤثر غيره بالشيء مع حاجته إليه" [3].

أو هو: "أن يترك حظه لحظ غيره، اعتمادا على صحة اليقين، وإصابة لعين التوكل، وتحملا للمشقة في عون الأخ في الله على المحبة من أجله" [4].

١ ينظر: القواعد للحصني (١/ ٣٠).

٢ ينظر: مقاييس اللغة (١/ ٥٣)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (١/ ٢٢)، ومعجم اللغة العربية المعاصرة (١/ ٦١).

٣ المنثور في القواعد الفقهية (١/ ٢١٠)، وغمز عيون البصائر (١/٣٥٨).

٤ الموافقات (٣/ ٦٦).

وقيل: "اتِّجاه اهتمام الإنسان وميول الحبّ فيه نحو غيره وقبل ذاته، سواء أكان هذا عن فطرة أم عن اكتساب" [١].

والإيثار ضربان:

(الأول): أن يكون فيما للنفس فيه حظ، فهو مطلوب؛ كالمضطر يؤثر بطعامه غيره.

(الثاني): في القربات؛ كمن يؤثر بالصف الأول غيره ويتأخر هو [٢].

ثانيا: تعريف القُرَبُ:

- القُرَبُ لغة: جمع قُربة: ما يتقرب به إلى الله عز وجل، وأصلها: قَرُب: القاف والراء والباء أصل صحيح يدل على خلاف البعد، أي: الدنو، ويستعمل ذلك في المكان، وفي الزمان، وفي النّسبة، وفي الحظوة، والرّعاية، والقدرة، وَيُقَالُ الْقُرْبُ فِي الْمَكَانِ، وَالْقُرْبَةُ فِي الْمَنْزِلَةِ، وَالْقُرْبَى وَالْقَرَابَةُ فِي الرَّحِمِ [٣]. وقُرْبُ الله تعالى من العبد: هو بالإفضال عليه والفيض لا بالمكان، وقُرْبُ العبد من الله في الحقيقة: التّخصّص بكثير من الصّفات التي يصحّ أن يوصف الله تعالى بها وإن لم يكن وصف الإنسان بها على الحدّ الذي يوصف تعالى به نحو: الحكمة والعلم والحلم والرّحمة والغنى، وذلك يكون بإزالة الأوساخ من الجهل والطّيش والغضب، والحاجات البدنيّة بقدر طاقة البشر، وذلك القُرب الروحي [٤]، أما عمل البدن فيكون بالذكر والعمل الصالح [٥].
- القُرَبُ اصطلاحا: القرب هي "كل أبواب البر والطاعة" [٦].

١ ينظر: معجم اللغة العربية المعاصرة (١/ ٦١).

٢ المنثور في القواعد الفقهية (١/ ٢١٠-٢١٢).

٣ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (١/ ١٩٨)، ومقاييس اللغة (٥/ ٨٠)، والمفردات في غريب القرآن (ص: ٦٦٣)، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢/ ٤٩٥).

٤ ينظر: المفردات في غريب القرآن (ص: ٦٦٤-٦٦٥).

٥ ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٤/ ٣٢).

٦ الممتع في شرح المقنع (٣/ ٢٤٦).

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

أن يقوم الإنسان بفعل جميع أنواع القُرَبُ من أبواب الطاعات ويهدي ثوابها لغيره، حيًا كان أو ميتًا، فإن كان هو نفسه محتاجًا لذلك الثواب، فتفضيله الغير على نفسه في هذه الحال مكروه؛ لأنه أولى بذلك الثواب، كما أن الغرض بالعبادات: التعظيم، والإجلال. فمن آثر به غيره، فقد ترك إجلال الإله وتعظيمه[١].

أما لو كان تفضيله غيره على نفسه في الحظوظ الدنيوية، فهذا مستحب ومطلوب.

مثال ذلك: لو دخل الوقت ومعه ماء يتوضأ به فوهبه لغيره ليتوضأ به لم يجز عند جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة[٢]،وقال الحنفية[٣]، وابن القيم من الحنابلة بجواز ذلك [٤].

ولو كان الإيثار في الأمور الدنيوية حيث كان مضطرا فقدم طعامه لمضطر آخر، فهذا جائز ومحبوب اتفاقا[٥].

القواعد ذات الصلة:

إهداء القُرب للغير ينفعه(فرع)[٦].

١ مقاييس اللغة (٥/٨٠-٨١).

٢ ينظر: المدخل لابن الحاج (٢٧٨/٢)، والمجموع شرح المهذب (٣٩/١)، والكافي في فقه الإمام أحمد (٤٣٢/١).

٣ ينظر: البحر الرائق (٣٥٧/١)، حاشية ابن عابدين (٥٦٩/١).

٤ وقال ابن القيم: «وقول مَن قال من الفقهاء: لا يجوز الإيثار بالقُرَبِ، لا يصح. وقد آثرتْ عائشةُ عمرَبن الخطاب بدفنه فى بيتها جوار النبى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وسألها عمرُ ذلك، فلم تكره له السؤال، ولا لها البذلَ، وعلى هذا، فإذا سأل الرجل غيره أن يؤثره بمقامه فى الصف الأول، لم يُكره له السؤال، ولا لذلك البذل، ونظائره. ومَن تأمل سيرةَ الصحابة، وجدهم غيرَ كارهين لذلك، ولا ممتنعين منه، وهل هذا إلا كرمٌ وسخاء، وإيثارٌ على النفس بما هو أعظمُ محبوباتها تفريحًا لأخيه المسلم، وتعظيمًا لقدره، وإجابة له إلى ما سأله، وترغيبًا له فى الخير، وقد يكون ثواب كل واحد من هذه الخصال راجحًا على ثواب تلك القُرْبة، فيكون المؤثر بها ممن تاجر، فبذل قُرْبةً، وأخذ أضعافها، وعلى هذا فلا يمتنع أن يُؤثر صاحب الماءِ بمائه أن يتوضأ به ويتيمم هو إذا كان لا بُد مِن تيمم أحدهما، فآثر أخاه، وحاز فضيلة الإيثار، وفضيلة الطُّهر بالتراب، ولا يمنع هذا كتاب ولا سُنَّة، ولا مكارم أخلاق، وعلى هذا فإذا اشتد العطش بجماعة، وعاينوا التلف ومع بعضهم ماء، فآثر على نفسه، واستسلم للموت، كان ذلك جائزًا، ولم يقل: إنه قاتل لنفسه، ولا أنه فعل مُحَرَّمًا، بل هذا غاية الجود والسخاء كما قال تعالى: {وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أنفُسِهِمْ وَلَوْكَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ}، وقد جرى هذا بعينه لجماعة من الصحابة فى فتوح الشام، وعُدَّ ذلك من مناقبهم وفضائلهم، وهل إهداء القُرَب المجمَع عليها والمتنازَع فيها إلى الميتِ إلا إيثارٌ بثوابها، وهو عَيْن الإيثار بالقُرَب، فأى فرق بين أن يُؤثره بفعلها ليحرز ثوابَها، وبين أن يعمل، ثم يؤثره بثوابه». زاد المعاد (٦٣٣/٣).

٥ غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٣٥٩/١).

٦ ينظر: الفروق للقرافي (٢٢١/٣)، والإنصاف للمرداوي (٢٦١/٦).

أدلَّةُ القاعدة [1]:

أولًا: من القرآن الكريم:

١. قوله تعالى: {وَسَارِعُوا إِلَى مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا السَّمَوَاتُ وَالأَرْضُ} [آل عمران: ١٣٣]، وقوله تعالى: {فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ} [البقرة: ١٤٨] [المائدة: ٤٨]، وقوله تعالى: {وَفِي ذَلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ الْمُتَنَافِسُونَ} [المطففين: ٢٦].

وجه الدلالة: تدل الآيات على أنه سبحانه أمر بالمسابقة في أعمال البر والتنافس فيها والمبادرة إليها، وهذا ضد الإيثار بها [٢].

٢. قَالَ تَعَالَى: {وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ} [الحشر: ٩].

وجه الدلالة: فقد أثنى الله على الأنصار بإيثارهم المهاجرين على أنفسهم فيما ينفقونه عليهم وإن كانوا هم محتاجين إليه [٣].

ثانيًا: من السنة النبوية:

١. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَوْ يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فِي النِّدَاءِ وَالصَّفِّ الأَوَّلِ، ثُمَّ لَمْ يَجِدُوا إِلَّا أَنْ يَسْتَهِمُوا عَلَيْهِ لَاسْتَهَمُوا» [٤].

وجه الدلالة: قال ابن القيم: "القرعة إنما تكون عند التزاحم والتنافس لا عند الإيثار فلم يجعل الشارع الطاعات والقربات محلًا للإيثار، بل محلًا للتنافس والمسابقة، ولهذا قال الفقهاء: لا يستحب الإيثار بالقربات" [٥].

٢. عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَأَى فِي أَصْحَابِهِ تَأَخُّرًا فَقَالَ لَهُمْ: «تَقَدَّمُوا فَأْتَمُّوا بِي، وَلْيَأْتَمَّ بِكُمْ مَنْ بَعْدَكُمْ، لَا يَزَالُ قَوْمٌ يَتَأَخَّرُونَ حَتَّى يُؤَخِّرَهُمُ اللهُ» [٦].

---

١ الأدلة على الإيثار وحجيته في الشرع كثيرة في سنة النبي ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم من بعده. وقد أورد الشاطبي بعض منها في الموافقات (٣/٦٦- ٧٠).

٢ طريق الهجرتين وباب السعادتين (ص٢٩٩).

٣ ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٥/ ٣٢٤)، والمجموع شرح المهذب (٤/٥٤٧)، والتعليقة للقاضي حسين (١/٤٥٨).

٤ أخرجه البخاري، كتاب الأذان، باب الاستهام في الأذان، رقم (٦١٥)، ومسلم، كتاب الصلاة، باب تسوية الصفوف وإقامتها وفضل الأول، رقم (٤٣٧).

٥ طريق الهجرتين وباب السعادتين (ص٢٩٩).

٦ أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب تسوية الصفوف وإقامتها وفضل الأول فالأول، رقم (٤٣٨).

وجه الدلالة: يدل الحديث على كراهة أن يقدّم أحد عليه في الصف الأول أو الصفوف المتقدمة؛ فيحتج به على كراهة الإيثار بالقرب [١].

ثالثًا: الإجماع

قال النووي: "أجمع العلماء على فضيلة الإيثار بالطعام ونحوه من أمور الدنيا وحظوظ النفوس أما القربات فالأفضل أن لا يؤثر بها لأن الحق فيها لله تعالى" [٢].

رابعًا: من المعقول:

"الغرض بالعبادات التعظيم والإجلال، فمن آثر به فقد ترك إجلال الإله وتعظيمه فيصير بمثابة من أمره سيده بأمر فتركه وقال لغيره قم به، فإن هذا يستقبح عند الناس بتباعده من إجلال الأمر وقربه" [٣].

شروط إعمال القاعدة:

١. ألا يؤدي الإيثار بالقرب إلى ترك واجب فيكون حرامًا [٤]؛ كمن ليس معه من الماء إلا ما يكفي لطهارته، فليس له إيثار غيره به [٥].

٢. ألا يكون هناك مصلحة من الإيثار بالقرب؛ كتقديم من هو أفضل منه، فهو جائز، كمن آثر ذا هيئة بعلم ودين [٦]، أو دفع مضرة -يقينية أو في غالب الظن- كمن يقدم رجلا خشية فحشه [٧].

٣. ألا يكون هناك متسع لتحصيل القُرب وعدم تفويتها، فإن كانت القُرب لا تفوت بالإيثار فهو جائز [٨]، كذلك إن كان يعلم المؤثِر من نفسه العزم والقدرة إنه إذا فات عليه طاعة أو قربة كان في

---

١ المجموع شرح المهذب (٤/٥٤٧).

٢ شرح النووي على مسلم (١٤/١٢).

٣ المنثور في القواعد الفقهية (١/٢١٢).

٤ المنثور في القواعد الفقهية (١/٢١٤).

٥ ينظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (١/ ٧١).

٦ قال الزركشي: «وقد تكلم الأئمة في إيثار عائشة لعمر -رضي الله عنهما- بدفنه عند رسول الله ﷺ في حجرتها، وقولها: كنت أعددته لنفسي ولأوثرنه به، وأجابوا بأنه إيثار لمن رأى أنه أولى به منه؛ ولهذا طلب النبي ﷺ الإيثار بشرابه من الشاب الجالس عن يمينه لمن هو أسن منه في الجانب الآخر.. المنثور في القواعد الفقهية (١/ ٢١٥)، وينظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (١/ ٧١)، والإنصاف للمرداوي (٥/٢٩٢-٢٩٣).

٧ غمز عيون البصائر (١/٣٦٠).

٨ ينظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (١/ ٧١).

غيره من الطاعات والقربات عوض منه؛ فمتى أتى بالعوض وعلم الله من نيته وعزيمته الصادقة إرادته لذلك العمل الفائت أعطاه الله ثوابه وثواب ما تعوض به عنه فجمع له الأمرين [١].

٤. أن يكون الإيثار في حظوظ النفس بالفاضل عن كفايته وكفاية من يمونه، قال ابن المنجي الحنبلي: "أما كون الصدقة بالفاضل عن كفايته وكفاية من يمونه تستحب فلأن الفاضل تطيب النفس بإخراجه من غير كلفة ومشقة قال الله تعالى: {وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ} [البقرة: ٢١٩]. قال أهل التفسير: هو الفاضل عن حاجته وحاجة عياله [٢]. وأما كون من تصدق بما ينقص مؤونة من تلزمه مؤونته يأثم فلأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَقُوتُ» [٣]. وقال رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ» [٤].

أن يعلم المؤثِر من نفسه أنه يصبر على الشدة والمشقة الناتجة عن الإيثار في حظوظ النفس، وإلا فلا يندب له [٥]؛ فلم يُنكر النبي ﷺ على أبي بكر الصديق رضي الله عنه خروجه من ماله أجمع؛ لما علمه من صحة نيته وقوة يقينه ولم يخف عليه الفتنة كما خافها على الرجل الذي رد عليه الذهب [٦].

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

هذه القاعدة ترتبط ارتباطًا وثيقًا بالجانب الأخلاقي لنظرية الحقوق في الشريعة، فالإيثار إما أن يكون في حق من حقوق الله تعالى، وإما أن يكون في حق العبد، وإما أن يكون مشتركًا بينهما، والحكم فيه حسب الأرجح؛ فإن كان حق الله هو الغالب فلا يصح الإسقاط فيه أو الإيثار، وإن كان حق العبد هو الغالب فيصح الإسقاط فيه أو الإيثار [٧].

١ ينظر: طريق الهجرتين وباب السعادتين لابن القيم (ص٢٩٩).

٢ ينظر: تفسير السمعاني (١/ ٢٢٠).

٣ الممتع في شرح المقنع (١/ ٧٩٢). والحديث أخرجه أبو داود (١٦٩٢)، وصححه السيوطي في الجامع الصغير (٦٢١٩).

٤ أخرجه البخاري، كتاب الوصايا، ،، باب الوصية بالثلث، (٢٧٤٤)، ومسلم، كتاب الوصية، ،، باب الوصية بالثلث (١٦٢٨).

٥ ينظر: شرح النووي على مسلم (٧/ ١٢٥)، والفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (١/ ٧١)، وطريق الهجرتين وباب السعادتين لابن القيم (ص٢٩٩).

٦ ينظر: معالم السنن للخطابي (٢/ ٧٨).

٧ ينظر: الموافقات (٣/ ١٠١).

وهذه القاعدة تقرر أن الإيثار في حق الله يكره، أما حق العبد فيندب الإيثار فيه، وفي كلا الجانبين يوجد فروع فقهية كثيرة، غير أن الشق الثاني أوسع من الشق الأول، كما أن الشق الثاني مجمع على مشروعيته بخلاف الشق الأول ففيه خلاف، وهذا ينعكس على تطبيق القاعدة في الشقين.

فالقاعدة كالمعيار للمفتي يستند إليه في كل الوقائع التي لها تعلق بها؛ فيفرق في فتواه بين الإيثار في الأمور الدنيوية وحظوظ النفس أو ما يتعلق بحق العبد، وبين الإيثار فيما يخص القربات الدينية أو الحظوظ الأخروية أو ما يتعلق بحق الله، فيفرق بين الحالين، مع مراعاة أقسام كلٍ منهما؛ فيصدر الفتوى وفق معطيات السؤال أو حال المستفتي، ونوع الإيثار.

تَطْبيقاتُ القاعدة:

فتوى: "الاستطاعة الصحية والحج عن الغير"[1].

محل الشاهد: "والإنابة في الحج أجازها فقهاء مذاهب الحنفية والشافعية والحنابلة بشروط محددة في كل مذهب، ولم يجزها فقهاء المذهب المالكي، ومما يشترط فيمن يحج عن غيره عند من أجاز ذلك أن يكون قد سبق له الحج عن نفسه، وأن يُحرِم بحجة واحدة ناويا الأصيل في إحرامه وتلبيته وفي كل مناسك الحج".

وجه الشاهد: بين المفتي في فتواه أن الحج عن الغير لا يجوز حتى يحج عن نفسه أولا، فيجب أن يحج هو عن نفسه أولا ثم يحج عن غيره، فهذه قربة ولا يجوز فيها أن يؤثر غيرها فيها، فالإيثار في القرب مكروه.

١ ينظر: فتاوى دار الإفتاء (٤/ ٧).

قاعدة:

إعمالُ الكلامِ أولى مِن إِهمَالِهِ[1]

١ مِن الألفاظ الأخرى للقاعدة:

- صيانة كلام العاقل عن اللغو واجب عند الإمكان. ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٢٣).

- إعمال كلام المكلف حيث كان له محمل صحيح خير من إهماله. ينظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج (١٠/ ٨٠).

- كلام العاقل مهما أمكن تصحيحه لا يجوز إلغاؤه. يُنظر: المبسوط للسرخسي (٩/ ٢٦ - ٢٧).

- كلام العاقل محمول على الفائدة ما أمكن. يُنظر: المبسوط للسرخسي (٨/ ١٤- ٢٧) و(١١/ ١٤٢).

نوعُ القاعدةِ:

من القواعد الفقهيَّة الأصوليَّة المهمةِ التي لاقت اتِّفاقًا ورَوَاجًا بين العلماء، والتي تظهرُ أهميتها في سعة مجالاتِ استِعمالِها، وفي تفسير نصوص الشارع وفهم مقاصده، إذ تتعلق بالدرجة الأولى بخطابات الشارع الحكيم وتصون كلامه عن الإلغاء والإهمال، وهي قاعدة ترجيحية، فكما استخدمها الأصوليون والفقهاء وغيرهم كدليل على ما ذهبوا إليه ابتداءً، فكذلك استخدموها عند الترجيح.

فمِن ثَمَّ كانت القاعدة مِن أهم القواعد التي يستند إليها المفتي حال إفتائه أو تحريره للفتاوى، وفهم الكلام الصادر عن المستفتي وصونه عن الإلغاء والإهمال لما يترتب على ذلك من أثر كبير في الحكم على تصرفاته، وحتَّى لا يذهب المُفتي بفتواه بعيدًا عن مراد المستفتي.

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

أوَّلا: تعريف الإعمال:

- الإعمال لغة: العين والميم واللام أصل واحد صحيح، وهو عام في كل فعل يفعل[1]، والإعمال مأخوذ من عمل يعمل عملا، فهو عامل، وأعمله غيره واستعمله، يقال

---

١ ينظر: مقاييس اللغة (٤/ ١٤٥).

أعملته في كذا واستعملته: أي جعلته عاملا[١]، ويُقال أعمل النَّصَّ: أي عمل بمنطوقه ولم يُهمِله[٢].

◈ والإعمال اصطلاحًا: إعطاؤه حكمًا مفيدًا حسب مقتضاه اللغوي[٣].

ثانيا: تعريف الكلام:

◈ الكلام لغة: هو الأصوات المسموعة، والحروف المؤلفة، وهو اسم جنسٍ يقع على القليل والكثير. وهو أيضًا القول، أو ما كان مُكْتَفيا بنَفْسِه[٤]، وهو عند اللغويين يشمل المفيد وغير المفيد بخلاف النحويين فلا يدخل عندهم فيه غير المفيد[٥]، والكاف واللام والميم أصلان: أحدهما يدل على نطق مفهم والآخر على الجِراح[٦].

◈ الكلام اصطلاحًا: الكلام عند النحاة: اللفظ المفيد فائدة يحسن السكوت عليها[٧].

ثالثا: تعريف أَوْلى:

◈ أَولَى لغة: مِن وَلِيَ، وهو علَى وزنِ أَفعل التَّفضيل، بمعنى الأَحقّ والأَجدرِ والأَقرب، ويُقال فلانٌ أَوْلَى بكذا أي أحرى به وأجدر[٨].

◈ أَولَى اصطلاحًا: استِعمالُ هذه اللَّفظةِ عند الأصوليين والفقهاء في القواعد الفقهيّة والأصوليّة له دِلالاتٌ متباينةٌ؛ فتارةُ يستخدمونها بمعنى الأَحقّ والأَجدرِ والأحرى، وتارةً أُخرى يستخدمونها للدلالَةِ علَى رجحان أحد الأمرين المُتعارضين كما في قاعدةِ "درء المفاسد أولى مِن جلب المصالح".

١ ينظر: الصحاح تاج اللغة وتاج العربية (٥/ ١٧٧٥)، ومقاييس اللغة (٤/ ١٤٥)، والمحكم والمحيط الأعظم (٢/ ١٧٨ - ١٧٩)، ولسان العرب (١١/ ٤٧٥)، والمصباح المنير (٢/ ٤٣٠).

٢ ينظر: معجم اللغة العربية المعاصرة (٢/ ١٥٥٤).

٣ ينظُر: المدخل الفقهي العام، للزرقا (٢/١٠١٠).

٤ وقيل: الكلام: ما كان مكتفيا بنفسه، وهو الجملة.

والقول: ما لم يكن مكتفيا بنفسه، وهو الجزء من الجملة. يُنظر: المحكم والمحيط الأعظم (٧/ ٤٩).

٥ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٥/ ٢٠٢٢ - ٢٠٢٣)، ومقاييس اللغة (٥/ ١٣١)، والمحكم والمحيط الأعظم (٧/ ٤٩)، والقاموس المحيط (ص: ١١٥٥)، ولسان العرب (١٢/ ٥٢٣)، وروضة الناظر (١/ ٥٠٥)، وشرح مختصر الروضة للطوفي (١/ ٥٤٨).

٦ ينظر: مقاييس اللغة (٥/ ١٣١).

٧ شرح ألفية ابن مالك، لابن عقيل (١٤/١).

٨ ينظر: القاموس المحيط (ص: ١٣٤٤)، والمعجم الوسيط (٢/ ١٠٥٧).

رابعا: تعريف الإهمال:

- الإهمال لغة: من همل الشيء وأهملَه، فالهاء والميم واللام: أصل واحد. تقول: أهملت الشيء، إذا خليت بينه وبين نفسه، أو خلّاه وتَركَه وضَيَّعَه، والهمل: السدى. والمهمل من الكلام: خلاف المستعمل، والهمل: المال لا مانع له. وهملت العين، مثل همرت[١].
- الإهمال اصطلاحًا: يدور في فلَكَ التَّعريف اللغوي، ويُمكننا أن نقول: إهمال الكلام هو عدم إعطائه ثمرَته مِن منطوقِ النَّصِ حسب وضعه في اللغة وعدم اعتبار الآثار المترتبة على هذا الكلام.

وقيل: هو "ما يشمل الإلغاء الكلي, وذلك بإبطال اللفظ من أصله, والإلغاء الجزئي, وذلك بإلغاء الفائدة المستأنفة, وحمل اللفظ على التأكيد"[٢].

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

أنَّ كلَّ كلامٍ صَدَرَعن الشَّارِع الحكيم وجاء في الشَّرعِ؛ فإعمالهُ والاعتبار به وترتيب آثاره عليه أولى مِن إهمالِه وتركِه وتفويته، فيجبُ علَى المُفتي حمل الكلام الصَّادِرمِنَ الشَّارِع والمُستفتي على أقرب المعاني مُتى وُجِدَ السبيل إلى ذلك؛ فإن لم يُتَحَ ذلك فيُحمَل علَى ما يتيسَّر مِن المعاني المُحتَمَلة ولا يُلغَى.

مثال ذلك:

إذا وقف شخص ماله قائلًا: إني وقفت مالي على أولادي ولم يكن له إلَّا أولاد أولاد، فيصرف الكلامُ ويُحملُ على أحفاده، صونًا للكلام عن الإهمال والإلغاء ما دَامَ اللَّفظُ يحتمل ذلك[٣].

وكما لو حلف إنسانٌ ألا يأكل من هذه الشجرة؛ ثُمَّ أكلَ مِن ثَمَرِها أو ما تَوَلَّد منه، فإنه يحنث مع كونِه لم يأكل مِن خشبِها؛ لأن الشجرة لا يمكن أكل عينها؛ فحملت اليمين على ما يتولد منها؛ إعمالا لكلامه وعدم إهمالِه[٤]

١ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٥/ ١٨٥٤ - ١٨٥٥)، ومقاييس اللغة (٦/ ٦٧)، والمحكم والمحيط الأعظم (٤/ ٣٢٨ - ٣٢٩)، ولسان العرب (١١/ ٧١٠)، والكليات لأبي البقاء (ص: ٢١١).

٢ ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٩).

٣ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (١/ ١٨٣)، الأشباه والنَّظائر للسيوطي (ص: ١٢٨)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٦٠).

٤ ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٦٥)، والأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص: ١١٤).

القواعد ذات الصلة:

١. ذكر بعض ما لا يتجزأ شرعا ذكر لكله (عموم وخصوص وجهي)[١].

٢. أمور المسلمين محمولة على الصحة والسداد ما أمكن(عموم وخصوص وجهي)[٢].

٣. التأسيس أولى من التأكيد (فرع)[٣].

٤. إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز(فرع)[٤].

٥. الإقرار حجة, ما أمكن إعماله لا يجوز إبطاله (فرع)[٥].

٦. المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصًا أو دلالة (فرع)[٦].

٧. ما يرفع حكم اللفظ كله لا يصح بلفظه ولا بنيته (فرع)[٧].

٨. إذا تعذر إعمال الكلام يهمل (قيد)[٨].

أدلَّةُ القاعدة:

أولا: من القرآن الكريم:

١. قول الله تعالى: {وَمَا يَأْتِيهِم مِّن ذِكْرٍ مِنَ الرَّحْمَنِ مُحْدَثٍ إِلَّا كَانُوا عَنْهُ مُعْرِضِينَ (٥) فَقَدْ كَذَّبُوا فَسَيَأْتِيهِمْ أَنبَاءُ مَا كَانُوا بِهِ يَسْتَهْزِئُونَ} [الشعراء: ٥، ٦].

وجه الدلالة مِن هذه الآية ونحوها: أنَّ هؤلاء الذين ذَمَّهم الله في كِتابِه أعرضوا ذِكرِربهم وأهملوه ولم يُطبِّقوه، وفي ذلك إشارةٌ وإلماحةٌ علَى وجوبِ إعمال الكلامِ وعدم إلغائِه، وإلا لكان في عدم الإعمالِ تشبُّها بأولئك الذي ذمهم الله.

١ ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢/ ٢٧٧) و(٦/ ٨).

٢ ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ٢١٧).

٣ ينظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٣/ ٩٧)، وتشنيف المسامع بجمع الجوامع (٢/ ٦٢٤)، والبناية شرح الهداية (٤٧٥/٥)، وشرح مختصر الروضة للطوفي (٢/ ٣٧٥)، والأشباه والنَّظائر للسيوطي (ص: ١٣٥)، وفواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت (٢/ ٢٤٦)، .

٤ ينظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٦٠).

٥ ينظر: المبسوط للسرخسي (١٧/ ١٩٧).

٦ ينظر: المبسوط للسرخسي (١٩/ ٤٠).

٧ ينظر: المغني (٧/ ٣١٩).

٨ ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٦٠).

٢. وقوله تعالى: {وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ} [المؤمنون: ٣].

وقوله: {وَإِذَا سَمِعُوا اللَّغْوَ أَعْرَضُوا عَنْهُ} [القصص: ٥٥].

وجه الدلالة: أنَّ الله- عزوجلَّ- نزَّه عِباده المؤمنين عن اللغوومَدَحهم بإعراضهم عنه، ومِن اللغو: الباطل أو ما لا فائدة فيه من الأقوال والأفعال[١]، وإذا كان المؤمنون منزهين عن ذلك، فخطاب الشَّرع مِن باب أولَى، وكل كلامٍ في خطاباتِه مثمرٌ ذو فائدة فينبغي إعماله وعدم إهمال أي شيء منه.

٣. وقوله تعالى: {وَلَئِن سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ (٦٥) لَا تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَانِكُمْ إِن نَّعْفُ عَن طَائِفَةٍ مِّنكُمْ نُعَذِّبْ طَائِفَةً بِأَنَّهُمْ كَانُوا مُجْرِمِينَ} [التوبة: ٦٥، ٦٦].

وجه الدلالة: أنَّ المنافقين لَمَّا قالوا مقولَتهم الكفريَّة اعتذروا لذلك بأنَّها مُهمَلَةً منهم وغير مُرَادَةٍ، فأنزل الله قُرآن يردُّ عليهم أَمرهم وأنه لم يقبل منهم عذرهم وأنَّ مقولَتهم معملة غير مهملةٍ.

قال الفخر الرازي: "أنه تعالى بين أن ذلك الاستهزاء كان كفرًا، والعقل يقتضي أن الإقدام على الكفر لأجل اللعب غير جائز، فثبت أن قولهم إنما كنا نخوض ونلعب ما كان عذرًا حقيقيًا في الإقدام على ذلك الاستهزاء، فلما لم يكن ذلك عذرًا في نفسه نهاهم الله عن أن يعتذروا به لأن المنع عن الكلام الباطل واجب"[٢].

ثانيا: من المعقول:

١. العقل يقتضي أن يُصان كلام الإنسانِ العاقل عن اللغو والإهمالِ، فإذا كان هذا في حق كلامِ البشر، فهو في حق لسان الشَّرع مِن أولى.

٢. أن اللفظ المهمل لا يفيد معنى أصلا، فلم يجز الخطاب به، وخطابات الشرع مصونة عن مثل ذلك[٣].

٣. أنَّ "إهمال الكلام إنما هو اعتباره لغوًا وعبثا، والعقل والدِّين يمنعان المرء من أن يتكلم بما لا

١ يُنظَر: تفسير ابن كثير (٥/ ٤٠٣).

قال الزَّجاج: يقال: لغا يَلْغُو لَغْوًا، ويقال لَغِيَ يلْغَى لَغْوًا إذا تكلم باللغو، وهو الكلام الذي لَا يُحَصّل ولا تفهم حقيقته. ينظر: معاني القرآن وإعرابه (٤/ ٣٨٤).

٢ ينظر: تفسير الرازي (١٦/ ٩٥).

٣ ينظر: التبصرة في أصول الفقه (ص: ٢١١).

فائدة فيه، فحمل كلام العاقل على الصحة واجب"[١].

٤. "أنَّ الْكَلَام المهمل دون تحْقِيق المعنى المراد بذلك الكَلَام فَإِنَّهُ طمس للمعاني وَصد عَن إِدْرَاك الصَّوَاب وتعريج عَن الْحق وإبعاد عَن الْفَهم وتخليط عمي"[٢].

شروط إعمال القاعدة:

القاعدة في كل نصوص الشَّرع الحكيم الثَّابتة تعمل مطلقًا؛ إذ لا يمكن لا عقلا ولا شرعًا إلغاء وإهمال شيءٍ مِن نصوص الشَّرعِ؛ فما الحكمة والخير والصَّواب إلَّا فيها.

أمَّا لإعمال القاعدة في كلام المستفتين، فلابد من شروط:

١. أن يكون الكلام صادرًا عن عاقلٍ مُكَلَّفٍ؛ لأن العاقل هو الذي يُصانُ كلامُه عن الإهمال والإلغاء[٣]، فالمجنون والصبي الذي لا يعقل ونحوهما لا يعتد بكلامهم أصلا.

٢. ألَّا يتعذر إعمالِ كلامِ العاقِل علَى أي وجهٍ مِن وجوه الحمل.

٣. ألَّا يُؤدِّي إعمال كلامِ المستفتي إلى مَعنى ضعيفٍ بعيدٍ غير مُرَادٍ.

٤. ألا يكون مخالفًا للواقع المشاهد، كأن يصف العين الحاضرة بوصف كلامي مخالف للواقع المشاهد والمشار إليه، فحينئذ يلغى هذا الوصف الكلامي[٤].

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

تعد تلك القاعدة من أوسع القواعد الكلية وأكثرها حضورًا في أبواب الفقه التي تعتمد على الالتزامات والعقود وما تشتمل عليه من الإيجاب والقبول، وما يدخل فيهما من الصريح، والكتابة، والحقيقة والمجاز[٥]؛ حتى اعتبرها البعض سادس القواعد الكلية الكبرى المشهورة، لعموم أثرها[٦].

ويمكن إجمال أثر القاعدة على الإفتاء في الآتي:

---

١ ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٩).

٢ ينظر: الفصل في الملل والأهواء والنحل (٤/ ٩١).

٣ ينظر: بدائع الصَّنائع في ترتيب الشرَّائع (٣/ ١٢٣).

٤ ينظُر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية لشبير (ص ٢٩٦).

٥ المنثور في القواعد الفقهية للزركشي (١/١٣٨)، والأشباه والنظائر للسبكي (١/١٧١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٢٨)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١٣٥)، وترتيب اللآلئ، لناظرزاده (١/٣٤٨)، وشرح القواعد الفقهية، للزرقا (٣١٥).

٦ انظُر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، لأبي الحارث الغزي (١/٣١٤).

١. تتعلق القاعدة بسائر أنواع الكلام، سواء كان الكلام من المستفتي أو المكلف أو من الشارع، وإن كان تعلقها بكلام الشارع من باب أولى، وترتبط تطبيقاتها به بالأصالة، وكلام المستفتي إن كان يجب صيانته عن الإهمال، فمن باب الأولى أن يصان كلام الشارع عن ذلك، وأن يعمل كلما سمح ذلك؛ ولذلك يقرر الأصوليون أنه لا يصار إلى الترجيح بين الأدلة إلا بعد تعذر الجمع؛ لأن في الجمع إعمال كلا الدليلين، بخلاف الترجيح الذي يُعمل بعض الأدلة دون بعض[١].

٢. التصور التام للواقعة من خلال تعزيز الانتِباه إلى كل كلمة تصدر مِن المستفتي وعدم إهمالها وتفويتها، لما قد يكون لها مِن أثر يُؤثِّر في الفتوى.

٣. أن يُفتي المُفتي وِفقَ الكلامِ الصادِر مِن المُستفتي ولا يلغي منه شيءٌ، ويحمل كلامه علَى المَعاني المباشرة الظَّاهرة.

٤. إذا تعذَّر عند الإفتاء إعمال كلام المستفتي علَى حقيقتِه، فإنَّ المفتي لا يهمله بالكلية، ومِن ثَمَّ فيحمله علَى مَجَازِه، أو على أي وجه مِن وجه الحمل ما دام اللفظ والسياق والمقام يحتمله.

تَطْبيقاتُ القاعدة:

فتوى: "وقف استحقاقي"[2].

محل الشاهد: "تبين أن الواقف وقف على ورثته الشرعيين بالفريضة، ثم على أولاد أولاده، ثم على أولاد أولاد أولاده، ثم على ذريته طبقة بعد طبقة بحسب الفريضة الشرعية ...، وكذلك شرط لاستحقاق الإناث من أولاده خلوهن من الأزواج بحيث لو تزوجت الأنثى تحرم من الاستحقاق ويعود نصيبها لإخوتها الذكور الذين في درجتها بالسوية دون الإناث، وإذا طلقت أو مات زوجها وهي على عصمته عاد إليها استحقاقها دون أولادها...، قول الواقف: «وكذلك من يوجد من أولاد الواقف المذكور إناثًا لا تستحق شيئًا في هذا الوقف إلا إذا كان خاليًا من الأزواج ... إلخ». دون أن يكرر لفظ الأولاد محل خلاف بين الفقهاء عند عدم القرينة المرجحة لأحد الوجهين ...، نقل ابن عابدين عن العلامة أبي السعود ما يفيد موافقته على عدم شمول الأولاد في مثل هذه الحالة لمن عدا البطن الأول.

١ ينظر: العدة لأبي يعلى (٣/ ١٠١٩)، وإحكام الفصول للباجي (ص ٧٣٣)، والمستصفى للغزالي (٢/ ٣٩٤)، والإحكام للآمدي (٣/ ٢٥٧) ونهاية السول للأسنوي (٣/ ١٥٦).

٢ ينظر: فتاوى دار الإفتاء (٨/ ١٨٩).

وبما ذكرنا يعلم أن الصحيح عدم شمول الأولاد للنسل ....، وظاهر أن محله إذا لم توجد قرينة أو قرائن ترجح أحد الوجهين، أما إذا وجدت فيعمل بها كما في هذا الوقف فإنه عمم في الاستحقاق طبقة بعد طبقة ذكورًا وإناثًا، ثم عقب ذلك بهذا الشرط؛ فالظاهر أنه أراد الأنثى من أي طبقة بقرينة قوله: «بل يعود نصيبها لإخوتها الذكور الذين في درجتها بالسوية بينهم». فلو أراد قصر الأولاد على الطبقة الأولى لما قال «الذكور الذين في درجتها»، والأصل التأسيس، كما أن إعمال الكلام أولى من إهماله، فدل على أن الإناث يكن في درجات مختلفة فاحتاج إلى التنصيص على أن الاستحقاق يكون لخصوص الإخوة الذين في درجتها ولا يرد على هذا أن الإخوة دائما في الدرجة فهو وصف لبيان الواقع؛ لأنه لو لم يكن الإناث في درجات مختلفة لقال: لإخوتها الذكور. وسكت، ويدل على ما ذكر أيضا أنه لو كان هذا الشرط خاصا بإناث الطبقة الأولى لاستحق إناث باقي الطبقات مع تخلف الشرط، كما يستحق أولادهن وذلك تفضيل لهن على الطبقة الأولى وهو غير معقول".

وجه الشاهد: استند المفتي على القاعدة في تأكيد كون الأنثى من أي طبقة أو درجة داخلة في شرط الواقف؛ إذ إعمال الكلام أولى من إهماله.

وقد توفَّرت شروط إعمال القاعدة هنا؛ من كون الكلامِ صادرا عن عاقلٍ مكلَّفٍ مع عدم تعذر حمله علَى ما ذهب إليه المفتي.

قاعدة
التأسيس أَوْلى مِن التأكيد[1]

١ مِن الألفاظ الأخرى القاعدة :

- التأسيس أصل، والتأكيد فرع، وحمل اللفظ على الفائدة الأصلية أولى. ينظر: الإحكام للآمدي (٢/ ١٨٥).

- حمل اللفظ على فائدة جديدة أولى من حمله على التأكيد. ينظر: الكوكب الدري في تخريج الفروع الفقهية على القواعد النحوية للإسنوي (ص: ٤٠٦).

- الكلام إنما يحمل على التأكيد إذا لم يمكن حمله على فائدة جديدة. يُنظر: بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع (٣/ ١٠٣).

نوع القاعدة:

من القواعد الفقهية الأصوليَّة[1] المتفرعة عن قاعدة "إعمال الكلام أولى من إهماله"، ولها أهميتها في تفسير نصوص الشارع وفهم مقاصده، وقد أولَاهَا الأصوليُّون والفقهاء والمفسرون وغيرهم أهميَّةً كبيرةً لِما لها مِن فوائد متعددة في فهم النصوص، وإنشاء المعاني، وتوجيه الألفاظ، والاستشهاد بها عند التَّرجيح.

ولا غُنيَةَ للمُفتي عن هذه القاعدة حال إفتائه وتحريره للفتاوى، أو عند فهم الكلام الصادر عن المستفتي؛ إذا بها يوجه الكلامَ ويُحكمُ المَعَانِي ونحو ذلك مِمَّا يظهرُ أثره في الفتوى، فتخرُجُ الفتوى مُنضبطةً سالمةً.

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

أوَّلا تعريف التأسيس:

- التأسيس لغة: مأخوذ من الأُسُّ والأَسَس والأَساس: كُلُّ مُبْتَدَإِ شيءٍ. والأُسُّ والأَساس: أَصل الْبِنَاءِ، وقيل هو أصل كل شيء، فالهمزة والسين يدلان على الأصل والشيء الوطيد الثابت[2].

١ استثَمَر الأصوليون هذه القاعدة وتوسعوا في استعمالها، واستدلوا بها علَى قواعد ومسائل أصولية، وأدخلوها في مسائل التَّحسين والتَّقبيح العقلي، وهي ظاهرة في باب تعاقب الأمرين المتماثلين والمتغايرين، وباب التَّرَادُفِ وغير ذلك. يُنظر: الفروق للقرافي (٢/ ٦)، والبحر المحيط في أصول الفقه (١/ ١٩٢) و(٢/ ٣٧٢)، وإرشاد الفحول (١/ ٢٧٦).

٢ ينظر: الصحاح تاج اللغة وتاج العربية (٣/ ٩٠٣)، ومقاييس اللغة (١/ ١٤)، والمحكم والمحيط الأعظم (٨/ ٥٣٦)، والقاموس المحيط (ص: ٥٣٠)، ولسان العرب (٦/ ٦).

◈ التأسيس اصطلاحًا: إفادة اللفظ معنى آخر جديد لم يكن حاصلا قبل ذِكره[١].

وقيل: "هو اللفظ الذي يفيد معنى لم يفده اللفظ السابق له"[٢].

ثانيا تعريف أَوْلى:

◈ أَولَى لغة: مِن أَفعل التَّفضيل بمعنى الأَحقِّ والأَجدرِ والأَقرب، ويُقال: فلانٌ أَوْلَى بكذا، أي: أحرى به وأجدر[٣].

◈ أَولَى اصطلاحًا: استِعمالُ هذه اللَّفظةِ عند الأصوليين والفقهاء في القواعد الفقهيّة والأصوليّة له دِلالاتٌ متباينةٌ؛ فتارةُ يستخدمونها بمعنى الأَحقِّ والأَجدرِ والأحرى، وتارةً أُخرى يستخدمونها للدلالَةِ علَى رجحان أحد الأمرين المُتعارضين كما في قاعدةِ "درء المفاسد أولى مِن جلب المصالح".

ثالثا تعريف التأكيد:

◈ التأكيد لغة: الشدُّ والإحكام، وبالواو أفصح، أي شددته، وتوكد الأمر وتأكد بمعنى[٤]؛ فالواو والكاف والدال: كلمة تدل على شد وإحكام. ويقولون: وكد وكده، إذا أمه وعني به[٥].

◈ التأكيد اصطلاحًا: "تابع يقرر أمر المتبوع في النسبة أو الشمول، وقيل: عبارة عن إعادة المعنى الحاصل قبله"[٦].

وقِيل: "هو أن يكون اللفظ لتقرير المعنى الحاصل قبله وتقويته"[٧].

وقِيل: "هو اللفظ الموضوع لتقوية ما يفهم من لفظ آخر"[٨].

وينقسم التوكيد إلى قسمين:

١ ينظر: التَّعريفات للجرجاني (ص: ٥٠)، والكليَّات لأبي البقاء (ص: ٢٦٧)، والتوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٨٩).

٢ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (ص: ٥٩).

٣ ينظر: القاموس المحيط (ص: ١٣٤٤)، والمعجم الوسيط (٢/ ١٠٥٧).

٤ ينظر: الصحاح تاج اللغة وتاج العربية (٢/ ٥٥٣)، والمحكم والمحيط الأعظم (٧/ ١٢٨)، ولسان العرب (٣/ ٧٤، ٤٦٦).

٥ ينظر: مقاييس اللغة (٦/ ١٣٨).

٦ ينظر: التَّعريفات للجرجاني (ص: ٥٠)، والتوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٨٩).

٧ ينظر: الكليَّات لأبي البقاء (ص: ٢٦٧).

٨ ينظر: المحصول للرازي (١/ ٢٥٨)، نهاية السول شرح منهاج الوصول (١/ ١٠٦).

الأول توكيد لفظي: وهو إعادةُ اللَّفظِ الأول بعينه، سواء كان اسما كقوله:

أخاك أخاك إن من لا أخا له ... كساع إلى الهيجا بغير سلاح

أو فعلا كقوله:

فأين إلى أين النجاة ببغلتي ... أتاك أتاك اللاحقون احبس احبس

أو تقويته بموافقةِ معنى نحو: قمتَ أنت، وقمتُ أنا[١].

الثَّاني توكيد معنوي: وهو تكرير المعنى الأول وتقريره بمعناه لا بلفظه، وهو بألفاظ محصورة مثل: النَّفْسُ، والعَيْنُ، وكُلٌّ، وأجْمَعُ، وتَوابِعُ أجْمَعَ، وهي: أكْتَعُ، وأبْتَعُ، وأبْصَعُ، تقول: قام زيدٌ نفسُهُ، ورأيتُ القومَ كُلَّهُم، ومررتُ بالقومِ أجمعين.

والتوكيد المعنوي يأتي لتقرير العموم والشمول؛ كقوله تعالى: {فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ} [الحجر: ٣٠], ويأتي للتثبيت وتمكين المعنى؛ نحو: "قام زيد نفسه"[٢].

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

أنَّ اللفظ المُكَرَّر في الخِطَابِ إن احتَمَلَ ذِكرُه إفادةَ معنى جديدٍ لم يكن مُستفادًا قبلَ ذكِره، ولم يُفِدْه اللَّفظُ الأوَّلُ، واحتَمَلَ أيضًا تأكيد وتقرير المَعنى الأوَّل، فإنَّ حمله على إفادة المعنى الجديدِ أولى وأحرى من حَمْلِهِ على تأكيد المعنى السابق، وذلك تكثيرًا للفائدةِ، والتَّأكيدُ علَى خِلافِ الأصلِ فلا يصرف اللفظ إليه ويُحمل إلا عند تعذُّرِ حملِه علَى فائدةٍ مجددة[٣].

مثال ذلك:

لو أقر شخص بأنه مديون لآخر بعشرة جنيهات مثلًا بدون أن يذكر سبب الدين وأعطى سندا بذلك وأشهد على نفسه، ثم بعد ذلك أقر للشخص نفسه مرة ثانية بعشرة جنيهات أيضا وعمل له سندا ولم يبين سبب الدين، يحمل إقراره في كلتا المرتين على تأسيس ويعتبر دين السند الثاني غير دين السند الأول، لا أن السند الثاني كتب تأكيدا للسند الأول[٤].

١ ينظر: الخصائص لابن جني (٣/ ١٠٤)، وشرح قطر النَّدى لابن هشام (ص: ٢٨٩ - ٢٩١)، والمساعد إلى تسهيل الفوائد لابن عقيل (٢/ ٣٩٦).

٢ ينظر: الخصائص لابن جني (٣/ ١٠٦)، وشرح قطر النَّدى لابن هشام (ص: ٢٩٢- ٢٩٣).

٣ ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٢/ ٣٧٢).

٤ ينظر: درر الحكام شرح مجلَّة الأحكام (١/ ٥٩).

القواعد ذات الصلة:

١. الأصل في الأدلة الإعمال لا الإهمال (أصل) [١].

٢. الخطاب يمضي على ما عم وغلب لا على ما شذ وندر (أعم) [٢].

٣. المثبت مقدم على النافي (فرع)[٣].

٤. تكرار الأمر بالشيء يقتضي تكرار المأمور به (فرع) [٤].

٥. حمل كلام الله – تعالى - على ما يكون أكثر فائدة أولى (مكملة) [٥].

أدلَّةُ القاعدة:

١. قول الله – تعالى -: {وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ} [البقرة: ٢٢٢].

وجه الدَّلالة: في قوله تعالى: {وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ} [البقرة: ٢٢٢]؛ إذ المرادُ بالطهارة الأولى: انقطاع الحيض؛ والثانية: مع كون تفسيرها يحتمل نفس المعنى إلا أنَّه حُمِلَ علَى تأسيس معنى جديدٍ وهو الغسل مِن الحيض[٦].

٢. أنَّ الأصل في إطلاق الكلام إنما هو إفادة معنى جديد، والتأكيد على خلاف هذا الأصل، فلا يحمل اللَّفظُ عليه إلَّا عند تعذر حمله على فائدة مجددة[٧].

٣. أنَّ حملَ الكلام على تأسيس مَعنى جديدٍ أوْلى وأحرَى مِن حمله على تأكيد معنى سابِقٍ[٨].

---

١ ينظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج (٢/ ١٤٥)، تيسير التحرير لأمير بادشاه (٢/ ٢٢٦).

٢ ينظر: أصول الكرخي (ص: ٣١٠).

٣ ينظر: الفروق للقرافي (٣/ ٦٩) و(٤/ ٢١١)، وتشنيف المسامع بجمع الجوامع (٣/ ٥٢٧)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٤/ ١٥٤)، والتحبير شرح التحرير (٣/ ١٣٥٠).

٤ ينظر: التبصرة في أصول الفقه (ص: ٥٠).

٥ ينظر: التَّفسير الكبير للرازي (٢١/ ٣٨٣).

٦ ينظر: تفسير الطَّبري (٤/ ٣٨٥)، وأحكام القرآن للجصاص (١/ ٤٢٢- ٤٢٣)، والجامع لأحكام القرآن (٣/ ٨٨).

٧ ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٢/ ٣٧٢)، والتَّحبير شرح التَّحرير (٨/ ٤٢٠١).

٨ ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٢/ ٣٧٢)، والتَّحبير شرح التَّحرير (٨/ ٤٢٠١).

٤. "أنَّ فائدة التأسيس أصل، وفائدة التأكيد تبع، فكان حمله على التأسيس أولى"[١].

٥. "تكرار اللفظ يدل على مدلول كل واحد منهما أصلا وظاهرا؛ لأن أصل كل كلام وظاهره الإفادة لا الإعادة"[٢].

٦. "أن الأصل في الكلام الحقيقة، فما لم يتعذر حمل الكلام على معناه الحقيقي لا يحمل على المجازي؛ لأن هذا خلف لذاك والخلف لا يزاحم الأصل"[٣].

شروط إعمال القاعدة:

١. ألَّا يَتَعذَّر عند التَّكرار تأسيس معنى جديدٍ[٤]، كالذي طَلَّقَ زوجتَه مرَّتين وبقيت له طلقةٌ واحِدَةٌ فقال لها: " أنتِ طالق طالق طالق"، فهذا التَّكرار يُفيدُ التأكيد لتعذر حمله على معنى جديد؛ إذ لم يبق له إلا طلقة واحدة.

٢. ألَّا تُوجد قَرِينَةٌ في الكلامِ تَصرِفُ اللفظَ إلى التأكيد لا التَّأسيسِ؛ كقول الموكل لوكيله: "بعه، وبعه من فلان"، فللوكيل حينئذ أن يبيع المال الموكل ببيعه لذلك الشخص المعني بكلام الموكل أو لغيره، ولو حمل الكلام على التأسيس لما حق للوكيل أن يبيع المال لغير ذلك الشخص الذي عناه الموكل[٥].

٣. أن لا يؤدي القول بالتأسيس إلى حمل النَّصِّ على وجه لغوي ضعيفٍ أو شاذٍ عند العرب.

٤. أن لا يؤدي القول بالتأسيس إلى معنى بعيد لا يجوز حمل النَّصِّ عليه، كما في قوله تعالى: {وَوَاعَدْنَا مُوسَىٰ ثَلَاثِينَ لَيْلَةً وَأَتْمَمْنَاهَا بِعَشْرٍ فَتَمَّ مِيقَاتُ رَبِّهِ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً} [الأعراف:١٤٢].

قال السمين الحلبي: "وقوله: {فَتَمَّ مِيقَاتُ رَبِّهِ أَرْبَعِينَ} في هذه الجملة قولان، أظهرهُما: أنها للتأكيد؛ لأنَّ قولَه قبل ذلك «وأَتْمَمْناها بعشر» فُهِم أنها أربعون ليلةً. وقيل: بل هي للتأسيس لاحتمالِ أن يَتَوَهَّم متوهِّم بعشر ساعات أو غير ذلك، وهو بعيدٌ جدًّا"[٦].

---

١ ينظر: الإحكام للآمدي (٣/ ٢٣).

٢ ينظر: إرشاد الفحول (١/ ٢٧٦).

٣ ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٩).

٤ ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٢/ ٣٧٢).

٥ ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٩ - ٦٠).

٦ ينظر: الدرُّ المَصُون في علوم الكتاب المكنون (٥/ ٤٤٨).

فالقول بالتأسيس هنا وتقديمه على التأكيد أدَّى إلى معنى بعيدٍ غير مرادٍ فمِن ثَمَّ لم تُرَاع القاعدة هنا.

٥. عدَمُ التَّكَلُّف لإثباتِ معنى جديدٍ بعيدٍ عن الأذهانِ، وبعيدٍ عن المُرادِ، فِرارًا مِن التأكيدِ.

٦. ألا يتعارض العمل بهذه القاعدة مع قاعدة تفسيرية أو ترجيحية أُخرى، فإن وقع التعارض بأن كان الأخذ بالتأسيس سيعود على قاعدة أخرى بالنقض حكمنا بالتأكيد وأعملنا القاعدة الثانية.

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

قاعدة "التأسيس أَوْلى مِن التأكيد" من القواعد المهمة للمفتي لفهم خطابات الشارع الحكيم، والترجيح عند التعارض، كما أنها تُعينه على فهم كلام المستفتي، ولا شك أن ذلك كله يترتب عليه صَوابِيَّةِ الفتوى الصَّادرة، وموافقتها مطلوب الشارع.

ويمكن إجمال أثر القاعدة على الإفتاء في الآتي:

١. تحقق المفتي قبل تصديره للفتاوى من حقيقة تكرار الكلامِ بلفظه أو معناه عند فهم سؤالِ السَّائلِ، أو عند الاستِدلالِ مِن النصوص الشَّرعيَّة.

٢. صون كلام الشَّارع الحكيم عن الإلغاء والإهمال.

٣. عدم إهمال كلام المستفتي وإلغاء بعضه لما يترتب على ذلك من خطأ تصور الفتوى، وخطأ الحكم الصادر بناءً على هذا التصور.

تَطْبيقاتُ القاعدة:

فتوى "الطلاق المتعدِّد لفظًا"[1]:

مَحلُّ الشاهِد: "جاء في تَنْقيحِ الحامديَّة ما نصُّه: «سُئِل في رجلٍ قال لزوجتِه: «رُوحي طالِقٌ»، وكرَّرها ثلاثًا، ناويًا بذلك جميعِه واحدةً وتأكيدًا للأولى، وزَجْرَها، وتخويفَها، وهو يحلفُ بالله العظيمِ أنَّه قصَدَ ذلك لا غيرَه، فهل يقَعُ بذلك واحدةٌ رجعيَّةٌ دِيانةً حيث نَوَاها فقط، وله مُراجعةُ زوجتِه في العِدَّة بدونِ إذنِها حيثُ لم يتَقدَّمْ لها طَلْقتانِ؟ الجوابُ: لا يُصدَّقُ في ذلك قَضاءً؛ لأنَّ القاضيَ مأمورٌ باتِّباعِ الظاهرِ والله يتولَّى السرائرَ، وإذا دارَ الأمرُ بينَ التَّأسيسِ والتأكيدِ تَعيَّنَ الحملُ على التأسيسِ

١ ينظر: فتاوى دار الإفتاء (١١/١٠٢).

كما في الأَشْباه، ويُصدَّقُ دِيانةً أنَّه قصَدَ التَّأكيدَ ويقَعُ عليه بذلك طلقةٌ واحدةٌ رجعيَّةٌ دِيانةً حيثُ نَواها فقط، وله مُراجعتُها في العِدَّةِ بدونِ إذنِها حيثُ لم يتقدَّمْ له عليها طَلْقتانِ؛ لأنَّ «رُوحي طالقٌ» رجعيٌّ كما في الفَتاوَى الخيريَّةِ والتمرتاشيِّ وغيرِهما، وأمَّا «رُوحي» فقط فإنَّه كنايةٌ؛ إذ هو كـ«اذْهَبي» كما صرَّح به صاحبُ البَحْر، لكنْ لا يُصدَّقُ أنَّه قصَد التأكيدَ إلا بيَمينِه؛ لأنَّ كلَّ موضعٍ كان القولُ فيه قولَه إنَّما يُصدَّقُ مع اليمين؛ لأنَّه أمينٌ في الإخبارِ عمَّا في ضميرِه، والقولُ قولُه مع يَمينِه كما في الزَّيْلعيِّ، وأفتى به التمرتاشيُّ، وقال في الخانيةِ: لو قال: أنتِ طالقٌ، أنتِ طالقٌ، أنتِ طالقٌ. وقال: أردتُ به التَّكْرارَ صُدِّقَ دِيانةً، وفي القضاءِ طُلِّقَت ثلاثًا. اهـ ومِثلُه في الأشباهِ والحدَّاديِّ، وزاد الزَّيلعيُّ أنَّ المرأةَ كالقاضي، فلا يَحِلُّ لها أن تُمكِّنَه إذا سمِعَت منه ذلك أو عَلِمَت به؛ لأنَّها لا تعلمُ إلا الظَّاهرَ» اهـ وبهذا عُلِم الجوابُ عن السُّؤال. واللهُ أعلم».

وجهُ الشَّاهد: استندَ المفتي على القاعدةِ في تأكيدِ وُقوعِ الطَّلاقِ المُكرَّرِ لفظًا وَفْقَ تَكْرارِه حالَ القضاءِ؛ لأنَّ الحملَ علَى التأسيسِ أولى مِن التأكيد.

وقد توفَّرَت شروطُ إعمالِ القاعدةِ هنا؛ من عَدمِ تَعذُّرِ التأسيسِ لِمَعنًى جديدٍ، وعدَمِ حملِ النَّصِّ عند التأسيسِ على وجهٍ لُغَويٍّ ضعيفٍ، وعدمِ وجودِ قَرينَةٍ في الكلامِ تَصرِفُ اللفظَ إلى التأكيدِ لا التَّأسيسِ...، وغيرِ ذلك.

قاعدة

ذِكْرُ بعض ما لا يتجزأ كذكرِ كلهِ[1]

١ مِن الألفاظ الأخرى للقاعدة:

- الحكم على بعض ما لا يتجزأ بنفي أو إثبات حكم على كله. ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ١٠٩).

- ما لا يتبعض يكمل. ينظر: المغني لابن قدامة (٨/ ٣٩٤).

- ما لا يحتمل التجزؤ لا يقبل النقصان. ينظر: البناية شرح الهداية (٦/ ٣٢).

نوع القاعدة:

من القواعد الفقهيَّة المعتبرة عند عامة الفقهاء، والمُتفرعة عن قاعدة "إعمال الكلامِ أولَى مِن إهمالِه"؛ والتي تبين حقيقة صور الألفاظ المرادة مِن غيرِها، وهي مِن القواعد المهمة التي تُعين المفتي حال إفتائه في فهم المراد الحقيقي مِن نصوص الشرع أو ألفاظِ المُتعاقدين سيما عند ذكر بعضٍ ما يلزم منه تعلق الحكم بجميعه، وعندئذ لا يبني فتوى أو حكمًا علَى حرفيَّةِ اللفظِ بل علَى مدلول اللفظِ.

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

تعريف التجزؤ

- التَّجزؤ لغة: مِن جزأ، الجيم والزاي والهمزة أصل واحد، هو الاكتفاء بالشيء. يقال اجتزأت بالشيء اجتزاء، إذا اكتفيت به. والجزء: الطائفة من الشيء، والنصيب، وجزَّأ المال بينهم: قسَّمه [1].
- التجزؤ اصطلاحًا: الجزء هو: "ما تركب منه ومن غيره كلٌّ، كالخمسة مع العشرة" [2].

١ ينظر: الصحاح تاج اللغة وتاج العربية (١/ ٤٠)، ومقاييس اللغة (١/ ٤٥٥)، ولسان العرب (١/ ٤٥) .

٢ شرح تنقيح الفصول (ص٢٨)، والإبهاج في شرح المنهاج (٤/ ١١٩٧).

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

أنَّ الشيء المذكور في كلام الشرع أو المتعاقدين مِمَّا لا يقبل الانقسام أو التجزئة أو التَّبعيض- كالصيام والطلاق, والقصاص ونحو ذلك-، فإنَّ الحكم المذكور للبعض والجزء يسري في باقيه وجميعِه؛ لأنه عندئذ لا يكون المراد صورة اللفظ بل مدلوله؛ إذ إن التبعيض والتجزئة مستحيلة شرعًا، كما أنَّه لو كان ذكر البعض لا يقوم مقام ذكر الكل، لكان ذلك موجبًا لإهمال الكلام، ومِمَّا تَقَرَّر "إعمال الكلامِ أولَى مِن إهمالِه"[١].

مثال ذلك:

العفو عن القصاص؛ فإذا عفا عن بعض القاتل، كان عفوًا عن كله، وكذا إذا عفا بعض الأولياء، سقط كله وانقلب نصيب الباقين مالا[٢].

وأيضًا لو أراد شخص أن يكفل شخصًا آخر على نفسه، فقال في عقد الكفالة إنني كفيل بنصف أو ربع هذا الشخص فبما أن نفس الرجل مما لا يقبل التجزئة والتقسيم، وذكر البعض منها بحكم ذكر الكل، فالكفالة صحيحة ويكون قد كفل نفس الرجل كله[٣].

القواعد ذات الصلة:

١. إعمال الكلامِ أولَى مِن إهمالِه (أعم)[٤].

٢. ما لا يقبل التبعيض يكون اختيار بعضه كاختيار كله وإسقاط بعضه كإسقاط كله (أخص) [٥].

٣. التزام بعض ما لا يتجزأ التزام لكله (أخص)[٦].

٤. إسقاط بعض ما لا يتجزأ إسقاط لكله (أخص) [٧].

---

١ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٦١-٦٢).

٢ ينظر: الأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص: ١٣٥).

٣ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٦٢).

٤ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (١/ ١٦١)، والأشباه والنَّظائر للسبكي (١/ ١٧١)، والأشباه والنَّظائر للسيوطي (ص: ١٢٨)، والأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص: ١١٤)، وحاشية ابن عابدين (٦/ ١٧١)، ومجلة الأحكام مادة (٦٠).

٥ ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ١٠٥)، والمنثور في القواعد الفقهية (٣/ ١٥٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٦٠).

٦ ينظر: المبسوط للسرخسي (٢/ ٩٨).

٧ ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢/ ٣١٨).

٥. ما لا يتجزأ ثبوتا لا يتجزأ سقوطا (متكاملة) [١].

٦. ما لا يتجزأ من الحقوق إذا ثبت لجماعة، وقد وجد سبب ثبوته في حق كل واحد منهم يثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال (متكاملة)[٢].

أدلَّةُ القاعدة:

أولًا: من السنة النبوية

ما جاء مِن حديثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنْ أَعْتَقَ شِقْصًا[٣] لَهُ فِي عَبْدٍ، أُعْتِقَ كُلُّهُ، إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، وَإِلَّا يُسْتَسْعَ غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ»[٤].

وجه الدلالة: أنَّ النبي ﷺ رتَّب عِتقَّ الكلِّ علَى عِتقِ الجزءِ وجعل حكم الجزء سارٍ في الكلِّ بالكيفية المذكورة في الحديثِ، ولم يجعل الجزء مستقلًّا بالحكم[٥]؛ مما دلَّ علَى أن ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله.

ثانيًا: من المعقول

١. لو قلنا أن ذكر البعض والجزء لا يقوم مقام ذكر الكل والجميع، لكان ذلك موجبًا لإهمال الكلام وعدم إعماله، والعقل يقتضي أن يُصان كلام الإنسانِ العاقل عن اللغو والإهمالِ[٦].

٢. أنَّ الأصل أنَّ الجزءَ والبعض تابع للكل والجميع ولا ينفرد عنه إلا ما دلَّ عليه دليل أو قرينةٌ بأن كان مما يقبل ذلك شرعًا.

شروط إعمال القاعدة:

١. أن يكون الشيء المذكور مما لا يقبل أن يتجزأ، أما إذا ذكر بعض الشيء الذي يتجزأ كأن يقول:

١ ينظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٦/ ١١٣).

٢ ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٢٤٢). وجاء في الدر المختار (٦/ ٥٣٩):كل ما لا يتجزأ إذا وجد سببه كاملا ثبت لكل على الكمال.

٣ الشِّقْصُ والشَّقِيصُ: النصيبُ فِي الْعَيْنِ الْمُشْتركة مِنْ كُلِّ شَيْءٍ. ينظر: النهاية في غريب الأثر (٢/ ٤٩٠).

٤ أخرجه البخاري، كتاب الشركة: باب الشركة في الرقيق، رقم (٢٥٠٤).

٥ يُنظَر: شرح المشكاة للطيبي (٨/ ٢٤٢٨)، والقبس في شرح موطأ مالك بن أنس (١/ ٩٦٢)، وإرشاد الساري لشرح صحيح البخاري (٤/ ٢٨٧)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٥٩).

٦ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٦١ - ٦٢).

إذا قال شخص لآخر إنني كفلتك على مائتين من الستمائة القرش المطلوبة منك لفلان، فبما أن الدَّين المذكورَ مما يقبل التجزئة تنعقد الكفالة على المائتين فقط ولا يكون الكفيل كفيلا بجميع الدَّين المذكور، وكذا لو قال شخص لآخر: قد أبرأتك في ربع الدين المطلوب لي منك فيكون الإبراء لذلك القسم من الدين فقط[١].

٢. أنَّ تكون التجزئة على وجه الشيوع- كالنصف, أو الثلث, مثلا -, لكن إذا كان ذكر البعض والجزء على وجه التعيين, فحدث خلاف بين العلماءِ على ثلاثة مذاهب:

- فذهب الحنفيَّة: إلى أن الجزء الذي يُعتَبَر في سحبِ حكمه عل الكل والجميع؛ هو الجزء الذي يعبر به عن جميع البدن مثل: الرأس أو رقبته أو الوجه ونحو ذلك, أمَّ إن كان لا يعبر به عن الكل, مثل اليد أو الرجل, فلا[٢].
- وذهب الحنابلة: إلى أن الجزء الذي يُعتَبَر في سحبِ حكمه عل الكل والجميع؛ هو الجزء الثابت الذي لا ينفصل عن الشيء، أما إن كان مما ينفصل عنه, كالشعر والظفر - مثلا -، لم يكن ذكر هذا البعض كذكر الكل[٣].
- وأمَّا جمهور العلماء فلم يسلكوا أيًّا من هذين المسلكين ولم يفرقوا بين جزءٍ وآخر.

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

يتجلَى أثرُ قاعدة الباب في تسليطِ الضوءِ علَى المرادِ مِن كلامِ المستفتي سيَّما المختصر منه، مما يكتفي فيه المستفتي بذكر البعض الذي ينوب عن الكلِ، مِمَّا يُظهر للمفتي المرادَ من كلامِ المستفتي ويوضحه بجلاءٍ مما يُعينه على الإدلاء بالفتوى المناسبة للكلامِ الصادرِ المطابق لمرادِ المتكلم.

ويمكن إجمال أثر القاعدة على الإفتاء في الآتي:

١. تعزيز الانتِباه عند سماعِ كلامِ المستفتي والتدقيق في ألفاظه ودلالاته والعِناية بذلك، حتى لا يُهمِل ما لا يُهمَل.

١ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٦١ - ٦٢).

٢ ينظر: المبسوط للسرخسي (١٩/ ١٧١)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٣٢١ - ٣٢٢).

ومما يستثنى أيضًا من هذه القاعدة عند الحنفية:

لو قال شخص لآخر: إن نصفي أو ثلثي يكفلك على كذا فلا تنعقد الكفالة, ولا تكون تسمية الجزء في ذلك قائمة مقام تسمية الكل. يُنظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٦٢)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٣٢٢).

لو قال لزوجته: أنت طالق واحدة إن شئت, فقالت: شئت نصف واحدة, لا تطلق. يُنظر: غمز عيون البصائر (١/ ٤٦٤)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٣٢٢).

٣ ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع (٥/ ٢٦٥).

٢. التفريق عند الفتوى بين ما لا يقبل أن يتجزأ، وبين ما يتجزأ، فلا يُسوّي بينهما عند إفتاء المستفتين؛ إذ لكل حكمه المناسب له.

٣. ربطُ المفتي الأجزاء بجميعها ما لم يأتِ ما يُخرج ذلك عن نمطِيَّةِ اتِّباعِ الجزءِ للكل والجميع.

٤. تُتيحُ القاعدة للمُفتي سَواغيَّة الاختِصار في الإجابة علَى سؤال المستفتي إذا اقتَضى المَقَامُ ذلك.

تَطْبيقاتُ القاعدة:

لم نقف علَى تطبيقات لهذا القاعدة في فتاوى دار الإفتاء المِصريّة، وهذه بعض التَّطبيقات مِن مصادر أخرى إتماما الفائدة:

إذا قال الرجل لزوجته: "نصفك, أو ثلثك طالق"- مثلا -، فإنَّها تطلق منه تطليقة واحدة, وكذلك إذا قال لها: أنت طالق نصف تطليقة؛ أو ربع تطليقة وقع عليها طلقة كاملة؛ لأن الطلاق لا يتجزأ, وذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر الكل[١].

لو سلم الشفيع نصف العقار المشفوع يكون بذلك مسقطا حق شفعته في الكل؛ لأن الشفعة مما لا يتجزأ ولا يتبعض[٢].

١ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٦٠)، والأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص: ١٣٥)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٣٢١).

٢ ينظر: المبسوط للسرخسي (١٤/ ١١)، والمغني لابن قدامة (٥/ ١٩٠)، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٦٢).

قاعدة

السؤال مُعاد في الجواب[1]

١ مِن الألفاظ الأخرى للقاعدة:

- ما تقدم من الخطاب يصير كالمعاد في الجواب. ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٢١٥).

- السؤال مضمر معاد في الجواب. ينظر: الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٠).

- الكلام متى خرج جوابًا يكون كالمعاد في الجواب. ينظر: البناية شرح الهداية (١١/ ٣٨٠).

نوع القاعدة:

من القواعد الفقهيَّة الأصوليَّة[١]، التي تُبَيِّن المُرادَ مِن الجَوابِ عن الأسئلةِ، وإيضاح الجزئيَّات التي يشتمل عليها الجواب، وكذلك تُبَيِّنُ المرادَ مِن مطلق الكلام الواقع في الخطاب، سواء أكان إخبارًا أم استِفهامًا أم إنشاءً أم طلبًا[٢].

وهي مِن القواعد التي يحتاج إليها المفتي حال إفتائه؛ فبها يستوضح كلامَ المستفتي والمراد منه، فيبني فتواه علَى ما يوافق واقع السؤال، وكذلك هي مِن أدواتِه الأساسية عند اطلاعِه علَى الأسئلةِ الوارِدَةِ علَى النَّبي– صلى الله عليه وسلم– حتَّى يَفهَمَ المرادَ مِن جوابِه– صلى الله عليه وسلم– فيُسقِطَ ذلك علَى فتواه، ويستفيد منه في موضع استِدلالِه.

١ حيث أورَدَها الأصوليون- باللفظ أو بالمعنى- ضمن مباحث العام والخاص، وتحديدًا عند ذكرهم لمسألة تخصيص العام بالسبب، وهل العبرة بعموم اللفظ أو بخصوص السبب؟ ينظر: أصول السرخسي (١/ ٢٧٢)، والمحصول للرازي (٥/ ١٤٨)، وإحكام الأحكام للآمدي (٢/ ٢٣٧)، وروضة النَّاظِر (٢/ ٢٠٠)، وتيسير التحرير لأمير باد شاه (١/ ٢٦٣).

٢ ينظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٣٣٥).

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

أوَّلا: تعريف السؤال:

- السؤال لغة: مِن سأل[١]، السين والهمزة واللام: كلمة واحدة [٢]. وقال الرَّاغِبُ الأصبهانيُّ: "السُّؤَالُ: استدعاء معرفة، أو ما يؤدّي إلى المعرفة، واستدعاء مال، أو ما يؤدّي إلى المال؛ فاستدعاء المعرفة جوابه على اللّسان، واليد خليفة له بالكتابة، أو الإشارة، واستدعاء المال جوابه على اليد، واللّسان خليفة لها؛ إمّا بوعد، أو بردّ"[٣].
- السؤال اصطلاحًا: طلب الأدنى من الأعلى[٤].

ثانيًا: تعريف المُعاد:

- المُعاد: مِن العَودِ[٥]، العين والواو والدال: أصل صحيح، يدل على تثنية في الأمر[٦]. والعَودُ: ثاني البدءِ؛ تقول: رجع عوده على بدئه[٧]. والعَوْدُ أيضًا: المسنُّ من الإبل[٨]. ويُطلق أيضًا على: الطريق القديم[٩].

ثالثًا: تعريف الجواب:

- الجواب: من جَوَبَ، الجيم والواو والباء: أصل واحد، وهو خرق الشيء[١٠]. ويقال: جُبْتُ الأرض جوبًا؛ إذا قطعتَها، فأنا جائب وجواب[١١]. ويُقال: جاب الصَّخرة؛ إذا نقبها[١٢]، وجاب النَّعل جَوْبًا:

---

١ ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٨/ ٥٤٦)، ولسان العرب (١١/ ٣١٨).

٢ ينظر: مقاييس اللغة (٣/ ١٢٤).

٣ ينظر: المفردات في غريب القرآن (١/ ٤٣٧).

٤ ينظر: التَّعريفات (ص: ١٢٣).

٥ ينظر: الصحاح تاج اللغة وتاج العربية (٢/ ٥١٣- ٥١٤)، والمحكم والمحيط الأعظم (٢/ ٣٢٠- ٣٢١)، ولسان العرب (٣/ ٣١٥- ٣١٦).

٦ ينظر: مقاييس اللغة (٤/ ١٨١).

٧ ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٢/ ٣٢٠)، ولسان العرب (٣/ ٣١٥).

٨ ينظر: الصحاح تاج اللغة وتاج العربية (٢/ ٥١٤).

٩ ينظر: الصحاح تاج اللغة وتاج العربية (٢/ ٥١٤).

١٠ ينظر: مقاييس اللغة (١/ ٤٩١).

١١ ينظر: مقاييس اللغة (١/ ٤٩١)، والمحكم والمحيط الأعظم (٧/ ٥٦٧)، ولسان العرب (١/ ٢٨٤).

١٢ ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٧/ ٥٦٧).

قدَّها[١]، والجواب أيضًا: مراجعة الكلام، يقال: كلمه فأجابه جوابًا[٢].

قال أبو البقاء الكفوي: "سمي الجواب جوابًا؛ لأنه ينقطع به كلام الخصم؛ وهو يكون تارة ب (نعم)، وتارة ب (لا)، ويستعمل فيما يتحقق ويجزم وقوعه"[٣].

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

أنه إذا ورَدَ الجوابُ بإحدى أدواتِه مثل: (نعم، بلى، أجل، لا) أو نحو ذلك، بعد سؤال مفصل؛ فإن الجواب يعتبر مشتملًا على جميع الجزئيات الواردة تفصيلًا في السؤال حتى كأن الكلام مُعاد فيه، ومكرّر ضمنه؛ لأن مدلول هذه الأدوات يعتمد على ما قبلها مِن تفصيل[٤].

مثال ذلك:

قول شخص لآخر: قد بعتك داري بكذا مبلغًا، أو أجرتك دكاني بكذا بدلًا، وأجابه بقوله: "نعم"؛ فيكون ذلك قبولًا منه بالبيع والإجارة، ويكون البيع والإجارة منعقدين.

وكذلك إذا قال شخص لمَدِينه: هل تُقرُّ بما في هذا السَّندِ؟ وأجاب المدين قائلًا: نعم؛ فيكون قد أقر بجميع ما ورد في السند المذكور.

وكذلك لو قال شخص لآخر: إن لي عندك عشرة جنيهات؛ فأوفني إياها، فأجابه قائلًا: نعم؛ فيكون قد أقر بذلك المبلغ، ومكلفًا بأدائه إلى المُقَرِّله[٥].

القواعد ذات الصلة:

إعمال الكلام أولى من إهماله (أعم وتعليل)[٦].

١ ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٧/ ٥٦٧).

٢ ينظر: مقاييس اللغة (١/ ٤٩١).

٣ ينظر: الكلِّيات (ص: ٣٥٢).

٤ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٦٥).

٥ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٦٦).

٦ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (١/ ١٦١)، والأشباه والنَّظائر للسبكي (١/ ١٧١)، والأشباه والنَّظائر للسيوطي (ص: ١٢٨)، والأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص: ١١٤)، وحاشية ابن عابدين (٦/ ١٧١)، ومجلة الأحكام مادة (٦٠).

أدلَّةُ القاعدة:

أولًا: من القرآن الكريم:

١. قول الله تعالى: {وَنَادَى أَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابَ النَّارِ أَنْ قَدْ وَجَدْنَا مَا وَعَدَنَا رَبُّنَا حَقًّا فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ} [الأعراف: ٤٤].

وجه الدلالة: أنَّ الجَوَابَ وَرَدَ بـ "نعم"؛ وهذا الذي ذُكِرَ في موضع الجواب غير مستقل بنفسِه؛ فإنه ليس بمفهومِ المَعنى بذاتِه، فما تقدم من السؤال يصير كالمعاد للجواب، وهذا الجواب منهم مشتملٌ على جميع الجزئيات الواردة في السؤال، وإقرارٌ منهم لِما فيه؛ فالمعنى: نعم قد وجدنا ما وعد ربنا حقًّا[١].

٢. قول الله تعالى: {وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى شَهِدْنَا} [الأعراف: ١٧٢].

وجه الدلالة: يُقال فيه ما قيل عن الآيةِ الماضية؛ والمعنى هنا: بلى أنت ربنا[٢].

ثانِيًا: من السُّنة النَّبوية:

١. ما جاء من حديثِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، يَقُولُ: بَيْنَمَا نَحْنُ جُلُوسٌ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي المَسْجِدِ، دَخَلَ رَجُلٌ عَلَى جَمَلٍ، فَأَنَاخَهُ فِي المَسْجِدِ، ثُمَّ عَقَلَهُ، ثُمَّ قَالَ لَهُمْ: أَيُّكُمْ مُحَمَّدٌ؟ وَالنَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُتَّكِئٌ بَيْنَ ظَهْرَانَيْهِمْ، فَقُلْنَا: هَذَا الرَّجُلُ الأَبْيَضُ المُتَّكِئُ. فَقَالَ لَهُ الرَّجُلُ: يَا ابْنَ عَبْدِ المُطَّلِبِ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قَدْ أَجَبْتُكَ». فَقَالَ الرَّجُلُ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِنِّي سَائِلُكَ فَمُشَدِّدٌ عَلَيْكَ فِي المَسْأَلَةِ؛ فَلَا تَجِدْ عَلَيَّ فِي نَفْسِكَ! فَقَالَ: «سَلْ عَمَّا بَدَا لَكَ»، فَقَالَ: أَسْأَلُكَ بِرَبِّكَ وَرَبِّ مَنْ قَبْلَكَ، آللَّهُ أَرْسَلَكَ إِلَى النَّاسِ كُلِّهِمْ؟ فَقَالَ: «اللَّهُمَّ نَعَمْ». قَالَ: أَنْشُدُكَ بِاللَّهِ، آللَّهُ أَمَرَكَ أَنْ نُصَلِّيَ الصَّلَوَاتِ الخَمْسَ فِي اليَوْمِ وَاللَّيْلَةِ؟ قَالَ: «اللَّهُمَّ نَعَمْ». قَالَ: أَنْشُدُكَ بِاللَّهِ، آللَّهُ أَمَرَكَ أَنْ نَصُومَ هَذَا الشَّهْرَ مِنَ السَّنَةِ؟ قَالَ: «اللَّهُمَّ نَعَمْ». قَالَ: أَنْشُدُكَ بِاللَّهِ، آللَّهُ أَمَرَكَ أَنْ تَأْخُذَ هَذِهِ الصَّدَقَةَ مِنْ أَغْنِيَائِنَا فَتَقْسِمَهَا عَلَى فُقَرَائِنَا؟ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اللَّهُمَّ نَعَمْ». فَقَالَ الرَّجُلُ: آمَنْتُ بِمَا جِئْتَ بِهِ، وَأَنَا رَسُولُ مَنْ وَرَائِي مِنْ قَوْمِي، وَأَنَا ضِمَامُ

١ ينظر: تفسير الطبري (١٢/ ٤٤٦)، والمبسوط للسرخسي (١٨ / ٦).

٢ ينظر: المبسوط للسرخسي (١٨ / ٦)، وتفسير القرطبي (٧/ ٣١٤).

بْنُ ثَعْلَبَةَ أَخُو بَنِي سَعْدِ بْنِ بَكْرٍ[١].

وجه الدلالة: يُقال فيه ما قيل في الآيةِ الأولى؛ والحديث فيه دلالة على الاكتفاء في الجواب بنعم، وتنزيلها منزلة الإقرارلما يسأل عنه السائل، والأُمَّةُ كلُّها متَّفقة على وجوبِ ما سأل عنه السَّائلِ بجوابِ النَّبيِّ– صلى الله عليه وسلم-: «اللَّهُمَّ نَعَمْ»[٢].

٢. وما جاء مِن حديثِ ابْنِ عَبَّاسٍ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا-، قَالَ: شَهِدْتُ الفِطْرَ مَعَ النَّبِيِّ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- وَأَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرَ، وَعُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، يُصَلُّونَهَا قَبْلَ الخُطْبَةِ، ثُمَّ يُخْطَبُ بَعْدُ، خَرَجَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَيْهِ حِينَ يُجَلِّسُ بِيَدِهِ، ثُمَّ أَقْبَلَ يَشُقُّهُمْ حَتَّى جَاءَ النِّسَاءَ مَعَهُ بِلَالٌ، فَقَالَ: {يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ المُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ} [الممتحنة: ١٢] الآيَةَ، ثُمَّ قَالَ حِينَ فَرَغَ مِنْهَا: «آنْتُنَّ عَلَى ذَلِكِ؟»، قَالَتِ امْرَأَةٌ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ، لَمْ يُجِبْهُ غَيْرُهَا: نَعَمْ، قَالَ: «فَتَصَدَّقْنَ»، فَبَسَطَ بِلَالٌ ثَوْبَهُ، ثُمَّ قَالَ: «هَلُمَّ، لَكُنَّ فِدَاءٌ أَبِي وَأُمِّي» فَيُلْقِينَ الفَتَخَ وَالخَوَاتِيمَ فِي ثَوْبِ بِلَالٍ[٣].

وجه الدلالة: في قول المرأة التي أجابته بقولها: "نعم"، ولم تزد علَى ذلِكَ، يُقال فيه ما قيل في الآيةِ الأولى؛ قال ابن حجر: "وفيه دلالة على الاكتفاء في الجواب بنعم، وتنزيلها منزلة الإقرار"[٤].

٣. وما جاء مِن حديثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: خَطَبَنَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: «أَيُّهَا النَّاسُ، قَدْ فَرَضَ اللهُ عَلَيْكُمُ الْحَجَّ؛ فَحُجُّوا»، فَقَالَ رَجُلٌ: أَكُلَّ عَامٍ يَا رَسُولَ اللهِ؟ فَسَكَتَ حَتَّى قَالَهَا ثَلَاثًا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَوْ قُلْتُ: نَعَمْ، لَوَجَبَتْ، وَلَمَا اسْتَطَعْتُمْ»[٥].

وجه الدلالة: أنَّ النَّبيَّ– صلى الله عليه وسلم- جعلَ مجرَّدَ الجواب بـ"نعم" موجبًا لما ما تقدم من الخطاب بحكم ترتيب الجواب على السؤال[٦].

١ أخرجه البخاري، كتاب العلم: باب ما جاء في العلم، وقوله تعالى: {وقل رب زدني علما} [طه: ١١٤]، رقم (٦٣).

٢ يُنظَر: المبسوط للسرخسي (١٨ / ٦)، وتفسير القرطبي (٧/ ٣١٤).

٣ أخرجه البخاري، كتاب أبواب العيدين: باب موعظة الإمام النساء يوم العيد، رقم (٩٧٩)، ومسلم، كتاب صلاة العيدين، رقم (٨٨٤).

٤ يُنظَر: فتح الباري (٢/ ٤٦٧).

٥ أخرجه مسلم، كتاب الحج: باب فرض الحج مرة في العمر، رقم (١٣٣٧).

٦ يُنظَر: المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم (٣/ ٤٤٧).

ثالثًا: من المعقول:

أنَّ عدم اعتبار إعادة الخِطَابِ في الجواب يؤدي إلى إهمال الكلام وإلغائه وعدم صونِه، وكلام العاقل يجب إعماله مهما أمكن تصحيحه لا يجوز إهماله عندئذ؛ وذلك إعمالًا لقاعدة: "إعمال الكلام أولى من إهماله".

شروط إعمال القاعدة:

١. أن يَرِدَ الكلام جوابًا على سؤال، وأن يكون الكلامُ بمقدارما يحتاج إليه الجواب؛ فالكلام المذكور يكون مقصورًا على السؤال، ويكون السؤال مُعادًا في الجواب ضمنًا، وأما إذا كان الكلام زائدًا عما يحتاج إليه الجواب فيكون الكلام إنشاءً في الظاهر[١].

٢. ألا يستقل الجواب بنفسه في إفادة المعنى، بحيث لا يحصل الابتداء به؛ مثل حروف الجواب- كما سبق آنفًا في أدلَّة القاعدة -؛ فإنها تعتمد على ما قبلها من الكلام[٢].

٣. ألَّا يُقصد بالجواب ابتداء الكلام؛ لأنَّه لا يلزم حينئذٍ أن يعتبر مُعادًا في الجواب، وألا يترتب عليه حكم الجواب عن سؤال سابق[٣].

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

قاعدة: "السؤال مُعاد في الجواب": مِن القواعد المُفيدة للمفتي حال إفتائه واستِماعِه للمستفتي؛ فبها يستوضح كلامَ المستفتي والمراد منه في أثناء الحوارات والأسئلة الدَّائرة بينهما، ومِن ثَمَّ يعلمُ المُفتي ما السؤال الذي يشتمل الجواب علَى جزئيَّاتِه، وما الجواب المستقلُّ بنفسِه؟ فتخرج مِن جرَّاءِ ذلك فتواه علَى ما يوافق واقع الاستِفسارِ المطروحِ، وكذلك هي مِن أدواتِ المفتي الأساسيَّة عند اطلاعِه علَى النُّصوص الشَّرعيَّة، ويستفيد منها في موضع استِدلالاته.

ويمكن إجمال أثر القاعدة في الإفتاء في الآتي:

١. تحقق المفتي قبل تصديره للفتاوى من كون السَّؤالِ مُعادًا في الجواب، ويشتمل الجواب علَى جزئيَّاتِه، أم أنَّه جَوَابٌ مُستَقِلٌّ بنفسه في إفادة المعنى ويصلحُ الابتِداءُ به؟ حتَّى لا يخلِطَ بين

---

١ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٦٥).

٢ ينظر: المبسوط للسرخسي (١٨/ ١٥).

٣ ينظر: المبسوط للسرخسي (١٨/ ١٥)، والمنثور في القواعد الفقهية (٢/ ٢١٦).

الأمرين؛ إذ كلٌّ منهما يترتب عليه أحكامٌ مُختَلِفَة.

٢. تُتيحُ القاعدة للمُفتي سَواغيَّة الاختِصار في الإجابة عن سؤال المستفتي إذا اقتَضى المَقَامُ ذلك.

تَطْبيقاتُ القاعدة:

1- فتوى: "إسلام الزوجة الكتابية"[1].

محل الشاهد:

جاء السؤال كالآتي: "نرجو التكرم بإفادتنا عن رأي فضيلتكم في قضية أمامنا في المحكمة، موضوعها أن امرأة قبطية أسلمت ونطقت بالشهادتين، واشتهر أمرها بالإسلام، ثم قدّمت بلاغًا للمديرية لأجل تحويلها إلى المحكمة الشرعية لاستخراج إعلام شرعي، ولم يتحرر لها إعلام شرعي. فهل يكفي لإسلامها النطق بالشهادتين، أم لا بد من تحرير إعلام شرعي؟ وهل يكون زواجها بزوجها القبطي مفسوخًا بمجرد إسلامها، أم لا بد من حكم القاضي بفسخه؟ والفصل في الحادثة متوقف على الحكم الشرعي في ذلك".

وجاء جواب المفتي كالآتي: "نطق المرأة المذكورة بالشهادتين -كما ذكر- كافٍ في صحة إسلامها بدون توقف على تحرير إعلام شرعي بذلك، وبإسلامها -كما ذكر- يعرض الإسلام على زوجها القبطي، فإن أسلم تَعِشْ زوجة له، وإن أبى أو سكت فرّق القاضي بينهما، وما لم يفرق بينهما فهي زوجة له، وتفريق القاضي في هذه الحالة يعتبر طلاقًا، وللإحاطة لزم شرحه".

وجه الشاهد: يتجلَّى معنى القاعدة في إجابة المُفتي، وإن لم ينص عليها؛ حيث اشتمل الجواب على جميع الجزئيات الواردة تفصيلًا في السؤال حتى كأن الكلام مُعاد فيه، ومكرّر ضمنه.

وقد توفَّرت شروط إعمال القاعدة هنا؛ من أنَّ الكلام كان جوابًا عن سؤال، وأن الجواب لا يستقل بنفسه في إفادة المعنى، وكذا لم يقصد بالجواب ابتداء الكلام.

١ ينظر: فتاوى دار الإفتاء (١/ ١٦١).

2- فتوى: "حكم هدم مسجد وإحداث غيره"[1].

محل الشاهد:

جاء السؤال كالآتي: "سأل ج. غ. في أهل قرية بنَوا مسجدًا داخلها، وصلَّوْا فيه مدة طويلة من الزمان، ولم يَضِقْ عن أهله، ولا عداوة بينهم، وحوله متسع عظيم، ولم يتخرب فيه شيء ما سوى الخلاوي، والصلاة مقامة فيه، ولم يُخْشَ عليه الانهدام، فأراد كبير القرية هدمه، وجعله مساكن للأهالي، وإحداث مسجد آخر بدله خارجها على قرب منها. فهل له ذلك؟ وهل يمكَّن منه إن أبى إلا تنفيذ إرادته؟ أفيدونا مأجورين".

وجاء جواب المفتي كالآتي: "المصرح به في كتب المذهب أن المسجد المبنيَّ لو أراد رجل أن ينقضه، ويبنيَه على وجه أحكم؛ لا يسُوغُ له؛ ذلك لأنه لا ولاية له عليه، إلا أن يخاف أن ينهدم إن لم يهدم، وأن لأهل المحلة تحويل المسجد إلى مكان آخر إن تركوه بحيث لا يصلى فيه، وحيث إن المسجد المذكور في السؤال لم يتخرب فيه شيء، ولا يُخاف عليه الانهدام إن لم يهدم، والصلاة مقامة فيه؛ فليس لكبير القرية المذكور هدمه، ولا تحويله إلى مكان آخر، ولا يُمَكَّن من ذلك. والله سبحانه وتعالى أعلم".

وجه الشاهد: يظهر معنى القاعدة في إجابة المُفتي، وإن لم ينص عليها؛ حيث اشتمل الجواب على جميع الجزئيات الواردة تفصيلًا في السؤال حتى كأن الكلام معاد فيه.

وقد توفَّرت شروط إعمال القاعدة هنا؛ من أنَّ الكلام كان جوابًا عن سؤال، وأن الجواب لا يستقل بنفسه في إفادة المعنى، وكذا لم يقصد بالجواب ابتداء الكلام.

---

١ ينظر: فتاوى دار الإفتاء (٢/ ٩١).

قاعدة

الوصف في الغائب معتبَر، وفي الحاضر لغوٌ[1]

١ مِن الألفاظ الأخرى للقاعدة:

- الوصف المعتاد معتبر في الغائب، لا في العين. ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ١٥٧).

- الصفة في الحاضر لغوٌ إذا لم تكن داعية إلى اليمين. ينظر: العناية شرح الهداية (٥/ ١٥٣).

- الوصف يعتبر في غير المعين، ولا يعتبر في المعين. ينظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٢/ ٧٠).

نوع القاعدة:

من القواعد الفقهيَّة المُهمة؛ سِيَّما في باب عقودِ البيع، والإجارات، والمُبادلاتِ، ونحوِ ذلِكَ؛ حيثُ يَتَبَيَّنُ المُفتي مِن خِلالها الوصفَ المُعتَمد عند ذكر الموصوفِ مِن غيرِه، وما يترتب عليه صِحَّة العقد مِن عدمِها، وهي قاعدة مستثناة مِن قاعدة: "إعمال الكلامِ أولَى مِن إهمالِه".

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

أوَّلا: تعريف الوصف:

- الوصف لغة: مِن وصف الشيء يصفه وصفًا[١]، الواو والصاد والفاء: أصل واحد؛ هو تحلية الشيء[٢]. فالوصف: وصفك الشيء بحِليته ونعته [٣]. ويُقال: وصف الثوب الجسم؛ إذا أظهر وبيّن هيئته[٤].
- الوصف اصطلاحًا: "عبارة عما دل على الذات باعتبار معنى هو المقصود من

١ ينظر: الصحاح تاج اللغة وتاج العربية (٤/ ١٤٣٨)، ومقاييس اللغة (٦/ ١١٥)، والمحكم والمحيط الأعظم (٢/ ٦٦١)، ولسان العرب (٩/ ٣٥٦).

٢ ينظر: مقاييس اللغة (٦/ ١١٥).

٣ ينظر: الصحاح تاج اللغة وتاج العربية (٤/ ١٤٣٨)، والمحكم والمحيط الأعظم (٢/ ٦٦١)، ولسان العرب (٩/ ٣٥٦).

٤ ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٢/ ٦٦١).

جوهر حروفه؛ أي يدل على الذات بصفة؛ كأحمر، فإنه بجوهر حروفه يدل على معنى مقصود؛ وهو الحمرة"[١].

وقيل: الصِّفة: هي ما ينضبِط بها الموصوف على وجه لا يبقى بعد الوصف بينه وبين جنسه ونوعه إلا تفاوت يسير[٢].

والوصف والصفة مترادِفانِ- عند أهلِ اللغةِ-، والهاء عوض من الواو، وقيل: الوصف المصدر، والصفة الحلية[٣].

أما المتكلمون فقد فرقوا بينهما، فقالوا: الوصف: يقوم بالواصف، والصفة: تقوم بالموصوف[٤]؛ فالوصف كلام الواصف، والصفة: هي المعنى القائم بذات الموصوف[٥] .وقيل: الصفة: الأَمَارة اللازمة للشيء[٦].

والوصف نوعان: فعلي وسببي:

فالوصف الفعلي: ما يكون مفهومه ثابتًا للمتبوع؛ نحو: "مررت برجل كريم".

والوصف السببي: ما يكون مفهومه ثابتًا لأمر متعلق بمتبوعه؛ نحو: "مررت برجل كريم أبوه"[٧]، وهو داخل في الوصف الحالي.

١ ينظر: التعريفات (ص: ٢٥٢).

٢ ينظر: بدائع الصَّنائع في ترتيب الشرائع (ص: ٢٥٢).

٣ ينظر: لسان العرب (٩/ ٣٥٦)، والكليات للكفوي (ص: ٩٤٢).

٤ ينظر: التعريفات (ص: ٢٥٢).

٥ ينظر: الكليات للكفوي (ص: ٩٤٢).

٦ ينظر: مقاييس اللغة (٦/ ١١٥).

٧ ينظر: الكليات للكفوي (ص: ٩٤٢).

ثانيًا: تعريف الغائب:

الغائب لغة: مِن الغَيب؛ وهو كل ما غاب عنك[١]، الغين والياء والباء: أصل صحيح يدل على تستّر الشيء عن العيون، ثم يقاس[٢]. من ذلك: أغابت المرأة فهي مُغِيبة؛ إذا غاب بعلها. ووقعنا في غيبة وغَيَابة؛ أي: هبطة من الأرض يغاب فيها. والغابة: الأجمَة. والغِيبة: الوقيعة في الناس من هذا؛ لأنها لا تقال إلا في غيبة[٣]. ويقال: غيَّبه غَيابُهُ؛ أي: دُفن في قبره[٤]. وقيل: الغيب: الشك[٥]، وأنكرَه بعضهم، وحمله آخرون على المجَاز[٦].

الغائب اصطلاحًا: يدور في فَلَكِ المعنى اللغوي، ويمكن أن نقول: هو ما كان غير مرئي في مجلسِ التَّعاقدِ.

ثالثًا: تعريف المعتبر:

- المعتبر لغة: اسم مفعول من الاعتبار، والاعتِبار مِن عبر[٧]، والعين والباء والراء: أصل صحيح واحد يدل على النفوذ والمضي في الشيء. يقال: عبرت النهر عبورًا، فأما الاعتبار والعبرة فعندنا مقيسان من عبري النهر؛ لأن كل واحد منهما عبر مساوٍ لصاحبه، فذاك عبر لهذا، وهذا عبر لذاك. فإذا قلت: اعتبرتُ الشيء، فكأنك نظرت إلى الشيء فجعلت ما يعنيك عبرًا لذاك؛ فتساويا عندك[٨].
- المعتبَر اصطلاحًا: بمعنى المُعتدّ به في ترتب الحكم عليه[٩]، فهو مقابل اللغو.

---

١ ينظر: الصحاح تاج اللغة وتاج العربية (١/ ١٩٦)، ولسان العرب (١/ ٦٥٤).

٢ ينظر: مقاييس اللغة (٤/ ٤٠٣).

٣ ينظر: الصحاح تاج اللغة وتاج العربية (١/ ١٩٦ - ١٩٧)، ومقاييس اللغة (٤/ ٤٠٣)، والمحكم والمحيط الأعظم (٦/ ٢٥ - ٢٦)، ولسان العرب (١/ ٦٥٤ - ٦٥٥)، والمصباح المنير(٢/ ٤٥٧).

٤ ينظر: الصحاح تاج اللغة وتاج العربية (١/ ١٩٦).

٥ ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٦/ ٢٥)، ولسان العرب (١/ ٦٥٤).

٦ ينظر: تاج العروس (٣/ ٤٩٧).

٧ ينظر: الصحاح تاج اللغة وتاج العربية (٢/ ٧٣٢)، ولسان العرب (٤/ ٥٣١).

٨ ينظر: مقاييس اللغة (٤/ ٢٠٧ - ٢١٠).

٩ ينظر: المصباح المنير(٢/ ٣٨٩)، والتوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٥٥).

رابعًا: تعريف الحاضر:

- الحاضر لغة: من الحضور، وهو نَقِيضُ المَغيب والغَيْبةِ [١]، فالحاء والضاد والراء: إيراد الشيء، وروده، ومشاهدته. وقد يجيء ما يبعد عن هذا، وإن كان الأصل واحدًا[٢]. ويُقال للحاضر أيضًا: المقيم في المدن والقرى، خلاف البادي. مِن الحَضَر[٣]. والحاضِرُ: الحي العظيم[٤].
- الحاضر اصطلاحًا: يدور في فَلَكِ المعنى اللغوي، ويمكن أن نقول: هو ما كان مرئيًّا مشاهدًا في مجلسِ التَّعاقدِ.

أو هو: ما كان مدرَكًا بالحس الواقع تحت المشاهدة، والممكن تحديده وتمييز صفته بهذه المشاهدة؛ كالألوان، والأحجام[٥].

خامسًا: تعريف اللغو:

- اللغو لغة: مِن لغا يلغو لغوًا[٦]، واللام والغين والحرف المعتل: أصلان صحيحان، أحدهما يدل على الشيء لا يُعتد به، والآخر على اللَّهَج بالشيء[٧]، والمُرَادُ هنا الأوَّل؛ وهو السقط، وما لا يُعتد به من كلام وغيره، ولا يحصل منه على فائدة ولا نفع[٨]. وقيل: هو ما كان من الكلام غير معقود عليه[٩]. وقيل أيضًا: هو ما لا يعتدُّ به، وهو الذي يورد لا عن رويَّة وفكر [١٠]. وهو أيضًا: أخلاط الكلام[١١]، وتقول: ألغيتُه؛ أي: أبطلته، وألغيته من العدد: أسقطته[١٢]. ويُقال: كلمة لاغية؛ أي:

١ ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٣/ ١٢١)، ولسان العرب (٤/ ١٩٦).

٢ ينظر: مقاييس اللغة (٢/ ٧٥).

٣ ينظر: الصحاح تاج اللغة وتاج العربية (٢/ ٦٣٢)، والمحكم والمحيط الأعظم (٣/ ١٢٢)، ولسان العرب (٤/ ١٩٧)، والمصباح المنير (١/ ١٤٠).

٤ ينظر: الصحاح تاج اللغة وتاج العربية (٢/ ٦٣٣).

٥ ينظر: المدخل الفقهي للزرقا (١/ ٣٩٥ - ٣٩٦).

٦ ينظر: تهذيب اللغة (٨/ ١٧٢)، والمخصص (١/ ٢١٥)، والمحكم والمحيط الأعظم (٢/ ٥٥٥)، مقاييس اللغة (٥/ ٢٥٥)، ولسان العرب (١٥/ ٢٥٠).

٧ ينظر: مقاييس اللغة (٥/ ٢٥٥).

٨ ينظر: لسان العرب (١٥/ ٢٥٠).

٩ ينظر: تهذيب اللغة (٨/ ١٧٢)، والمخصص (١/ ٢١٥)، ولسان العرب (١٥/ ٢٥٠).

١٠ ينظر: المفردات في غريب القرآن (ص: ٧٤٢).

١١ ينظر: المخصص (١/ ٢١٥)، والمحكم والمحيط الأعظم (٢/ ٥٥٥).

١٢ ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٢/ ٥٥٥).

فاحشة[١]، واللغو في اليمين: ما لا يُعقَد عليه القلب[٢]، واللغو أيضًا: ما لا يُعَد من أولاد الإبل في دِيَة ولا غيرها؛ لصِغَره[٣].

◈ اللغو اصطلاحًا: هو ما كان ساقط العبرة منه، وهو الذي لا معنى له في حق ثبوت الحكم[٤].

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

الشيء الموصوف لا يخلو من أن يكون حاضرًا أو غائبًا: فإذا كان الموصوف حاضرًا محسوسًا مدركًا، فإنَّه يكفي فيه الإشارةُ إليه، ولا يُعتدُّ بوصفٍ وُصِفَ به وَقَع على خلافِ واقعِ الموصوف، وإنَّما يُلغَى؛ لأنَّه معروفٌ بالمشاهدة، وهي أبلغ في التَّعريف مِن مجرَّد الوصف[٥]، ومِن ثَمَّ لا يعتدُّ المُفتي بمثلِ هذه الأوصافِ في الأعيانِ المُشاهدةِ، ولا يُرتِّب آثار العقودِ عليها.

مثال ذلك:

قول الأب للخاطِب: زوجتك ابنتي هذه، وسماها باسم ابنتِه الأخرى، وقَبِل الخاطِب؛ فقد صح النكاح على البنت المشار إليها؛ لأن الوصف المعتاد يعتبر في الغائب، لا في العين الحاضرة[٦].

وأمَّا إذا كان الموصوف غائبًا، ووُصِفَ عند العقد بما يضبطه؛ فإنَّ مثل هذه الصِّفات تكون معتبرةً؛ لأنَّ العين الغائبة لا سبيل إلى تعيينها إلا بالوصف، ومِن ثَمَّ فإنَّ المُفتي يجبُ عليه أن يعتَمِدَ هذه الصِّفاتِ عند الإفتاءِ، وترتيبِ آثار العقودِ عليها، وفض المنازَعَاتِ وَفْقَها.

مثال ذلك:

لو باع أحدُهم فرسًا غائبًا عن مجلس العقد، وذكر من صفاته -مثلًا- أنه أبيض، ولَمَّا جاء وقت التسلُّم وجدَه المشتري أسودَ؛ ففي هذه الحالة يكون للمشتري حقُّ الفسخ؛ لعدم مطابقةِ الوصف للموصوف[٧].

١ ينظر: المخصص (١/ ٢١٥ - ٢١٦).

٢ ينظر: المصباح المنير(٢/ ٥٥٥).

٣ ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٢/ ٥٥٥)، ولسان العرب (١٥/ ٢٥٠).

٤ ينظر: التَّعريفات (ص:١٩٢).

٥ ينظر: بدائع الصَّنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ٦٢)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٤/ ٥).

٦ ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٧/ ٤٤).

٧ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٦٤)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٣٣١).

القواعد ذات الصلة:

١. إعمال الكلامِ أولَى مِن إهمالِه (أصل مخصوص بالقاعدة) [١].

٢. الإشارة أبلغ أسباب التعريف (عموم وخصوص وجهي) [٢].

٣. ينزل الوصف في كل شيء على أقل درجاته (مكملة) [٣].

٤. الحاضريساوي الغائب في العلم به إذا وصف (مكملة) [٤].

٥. الغائب لا يعرف إلا بالوصف والقيمة (تعليل للوصف) [٥].

أدلَّةُ القاعدة:

أولًا: ما يدل على إهمال الوصف في الأعيان الحاضرة:

١. ما جاء عن أبي سعيد الخدري، أنَّ النبيَّ- صلى الله عليه وسلم-: «نَهَى عَنِ المُلَامَسَةِ»، وَالمُلَامَسَةُ: لَمْسُ الثَّوْبِ لَا يُنْظَرُ إِلَيْهِ[٦].

وجه الدلالة: أنَّ السلعة حاضرة، ولمس الثوب دون رؤيته يقوم مقام الصفة؛ إذ اللمس يعبرعما تعبّرعنه الصفة، وقد نهى النبي- صلى الله عليه وسلم- عن ذلك؛ فدل -ولو مِن وجه- علَى عدم اعتِبار الصِّفة في الأعيان الحاضرة[٧].

٢. أنَّ العين الحاضرة معروفةٌ بالمشاهدة والإشارة، وهي أبلغ في التَّعريف مِن مجرَّد الوصف؛ لأنها تقطع الاشتراك بالكلية، والوصف يقلله، ولأن تعريفها من جهتين؛ من جهة العين، ومن جهة القلب، أمَّا تعريف الوصف فيكون من جهة القلب لا غير؛ فمِن ثَمَّ يُهمَل الوصف مع الحضور[٨].

١ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (١/ ١٦١)، والأشباه والنَّظائر للسبكي (١/ ١٧١)، والأشباه والنَّظائر للسيوطي (ص: ١٢٨)، والأشباه والنَّظائر لابن نجيم (ص: ١١٤)، وحاشية ابن عابدين (٦/ ١٧١)، ومجلة الأحكام مادة (٦٠).

٢ ينظر: المبسوط للسرخسي (٧/ ٤٣)، وتبيين الحقائق للزيلعي (٤/ ٥)، والبناية شرح الهداية (٥/ ١٧١).

٣ ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٤/ ٢٩).

٤ ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥/ ٢٣).

٥ ينظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٢٥٢).

٦ أخرجه البخاري، كتاب البيوع: باب بيع الملامسة، رقم (٢١٤٤)، ومسلم، كتاب البيوع: باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة، رقم (١٥١٢).

٧ يُنظَر: الاستذكار (٣/ ٢٣١)، وشرح النووي على صحيح مسلم (١٠/ ١٥٤ - ١٥٥).

٨ ينظر: المبسوط للسرخسي (٧/ ٤٣)، وبدائع الصَّنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ٦٢)، والبناية شرح الهداية (٥/ ١٧١)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٤/ ٥)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٣٣١).

ثانِيًا: ما يدلُّ علَى اعتِبار الوصف في الأعيان الغائبة:

٣. ما جاء مِن حديثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: قَدِمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المَدِينَةَ وَهُمْ يُسْلِفُونَ بِالتَّمْرِ السَّنَتَيْنِ وَالثَّلَاثَ، فَقَالَ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»[١].

وجه الدلالة: أنَّ النَّبي- صلى الله عليه وسلم- اعتمَدَ واعتَبَر الصِّفة هنا في الأعيان الغائبة، بل اشتَرَطها لصحَّة هذا البيع.

وقال ابن الملقِّن: "وقام الإجماع على أنه لا يجوز السلم إلا في كيل معلوم، أو وزن معلوم، فيما يكال أو يوزن، وأجمعوا أنه إذا كان السلم فيما لا يكال ولا يوزن أنه لا بد فيه من عدد معلوم، وأجمعوا أنه لا بد من صفة الشيءِ المسلَم فيه"[٢].

١. أنَّ الغائب لا يعرف إلا بوصفه، ولا سبيل إلى تعيينه إلا بالوصف؛ فلذلك اعتبر فيه.

شروط إعمال القاعدة:

١. أن يكون الشيء الموصوف موجودًا في مجلس الوصف؛ لأجل أن يكون الوصف لغوًا[٣].

٢. واشترط بعضهم حتى يُعتبرَ الوصف في الحاضر لغوًا أنه لا بد أن يكون في البيع والأثمان، لا في الدعوى والشهادة؛ فإذا شهد جماعة بوصف، فظهر بخلاف ما شهدوا؛ فلا تقبل شهادتهم؛ كما لو ادعى أحدهم دابة، وقال: هذه الدابة التي سنها أربع سنين ملكي، وشهدوا كذلك، فظهر أنها أزيد أو أنقص؛ لا تُقبَل؛ لظهور كذبهم[٤].

٣. أن يكون ذلك الشيء الموجود في مجلس الوصف من جنس الموصوف، حتى إذا لم يوجد الشرط الأول- أي إذا لم يكن الموصوف حاضرًا-، ووجد الشرط الثاني فقط؛ يكون الوصف معتبَرًا[٥].

٤. أن يكون الغائب مما ينضبط بالوصف حتى يُعتَبرَ ذلك الوصف.

---

١ أخرجه البخاري، كتاب السلم: باب السلم في وزن معلوم، رقم (٢٢٤٠)، ومسلم، كتاب المساقاة: باب السلم، رقم (١٦٠٤).

٢ يُنظَر: التوضيح لشرح الجامع الصحيح (١٤/ ٦٢٤).

٣ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٦٤).

٤ ينظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٣٣٢).

٥ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٦٤ - ٦٥).

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

من المسائل التي يكثرُ ورُودها على المفتي: تلك المسائل المتعلقة بصحة العقودِ مِن عدمها، وفض النِّزاعات المترتبة علَى ذلك، ومِن هنا تأتي أهمية قاعدة: "الوصف في الغائب معتبر، وفي الحاضر لغو"؛ لما لها من فائدة في ضبط تلك الأوصاف التي تُعتَبر، والتي تُهمَل وتُلغى، فتُعِين المفتيَ علَى إخراج فتواه سالمة مطابقة للواقع.

ويمكن إجمال أثر القاعدة في الإفتاء في الآتي:

١. تحقق المفتي قبل تصديره للفتاوى من الأعيان المَبيعة، أو المستأجرة، ونحوها؛ هل كانت حاضرة عند مجلس العقد أم كانت غائبة؟

٢. تُيسِّر القاعدة علَى المفتي الكثير في فض النِّزاعات المبنية علَى الاختلافِ في الأعيان المتنازَع في حدها ووصفها، وما كان مرادًا، وما لم يكن كذلك.

٣. التَّوقف عن الإفتاء إذا لم يضبط المفتي الأوصاف التي يترتب العقد علَيها صحة وفسادًا.

تَطْبيقاتُ القاعدة:

فتوى: "بيع سلم"[1].

محل الشاهد: "القمح مما يجوز فيه السلم شرعًا؛ فيجوز لهؤلاء المزارعين أن يتعاقدوا من الآن على بيع كمية معلومة من القمح الجديد بالثمن المذكور الذي يقبضونه من التاجر المشتري له في مجلس التعاقد على أن يسلم المبيع إلى المشتري في الوقت والمكان المعينين للتسليم، ويجب أن يذكر في العقد ما يفيد بيان نوع القمح وصفته ومقداره، ووقت التسليم ومكانه، والثمن المقبوض، بما يرفع الجهالة، ويمنع وقوع النزاع".

وجه الشاهد: أنَّ المُفتي اشترط في ضبط السلعة الغائبةِ عن مجلس العقد أن تضبط بالوصف، وبما يرفع الجهالة؛ لمنع الوقوع في النِّزاع مستقبلًا؛ وهذا إعمالًا منه لقاعدة: "الوصف في الغائب معتبر".

١ ينظر: فتاوى دار الإفتاء (٤/ ٢٤٨).

وقد توفَّرت شروط إعمال القاعدة هنا؛ من أن الموصوف غائبٌ عن مجلسِ العقدِ، ومِن كونِه داخلًا في البيع والأثمان، ومِن كون الموصوف مما ينضبط بالوصفِ، ونحوِ ذلك.

قاعدة
المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصًّا أو دلالةً[1]

١ مِن الألفاظ الأخرى للقاعدة:

- كلام الناس يجري على إطلاقه حتى يقوم دليل التقييد. ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٢١٥).

- لا يجوز تقييد المطلق من غير دليل. ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٢٠٩).

- الأصل في اللفظ المطلق: أن يجري على إطلاقه، ولا يجوز تقييده إلا بدليل. ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٢٧).

نوع القاعدة:

من القواعد الفقهيَّة الأصوليَّة، التي تدخل في سائر أبواب الفقه والأحكام الشرعية التي تنبني على كلام المكلف؛ مثل: الأيمان، والنذور، والطلاق، وغيرها، لكنها تظهر بجلاء في العقود والمعاملات، وكذلك لها أهميَّةٌ أصولِيَّةٌ كبيرةٌ؛ إذ توضح المراد من ألفاظ الشارع، وأدلة التشريع [1].

وبذا؛ فتُعَد هذه القاعدة من أدواتِ المفتي الأساسية عند النَّظر في النصوص الشرعية التي يستنبط منها استِدلالاته، كذا الفهم الصحيح لكلام المستفتي، والمراد منه؛ مما يسهم في صحة تصوره للواقعة أو المسألة.

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

أوَّلًا: تعريف المطلق:

- المطلق لغة: اسم مفعول من طَلَق، الطاء واللام والقاف: أصل صحيح مطَّرد

١ والأبواب الخاصة بالمطلق والمقيد في كتب الأصول معلومةٌ. ينظر: المحصول للرازي (٣/ ١٤١)، وإحكام الأحكام للآمدي (٣/ ٣)، وشرح مختصر الروضة (٢/ ٦٣٠)، شرح الكوكب المنير (٣/ ٣٩٢)، وغير ذلك.

واحد يدل على التخلية والإرسال [١]. والْمُطلَق في الألفاظ ضد الْمُقَيد[٢]؛ تقول: أطلقتُ القول؛ إذا أرسلتَه من غير قيد ولا شرط، وأطلقت البينة؛ إذا شهدت من غير تقييد بتاريخ[٣].

- المطلق اصطلاحًا: هو ما تناول واحدًا غير معين باعتبار حقيقة شاملة لجنسه[٤].

وقيل: "هو اللفظ الدال على مدلول شائع في جنسه"[٥].

ثانيًا: تعريف الدَّليل:

- الدَّليل لغة: مأخوذ مِن دلل، الدال واللام أصلان: أحدهما: إبانة الشيء بأمارةٍ تتعلمها، والآخَر: اضطرابٌ في الشيء [٦]. والدليل: ما يُستدل به. والدليل: الدال أيضًا[٧]، وهو المرشد والكاشف[٨]، ودَلُّ المرأة: تكسُّرها وتغنُّجها [٩]. وأَدَلَّ الرَّجُلُ على أَقْرانِه: أَخَذَهم من فَوْق[١٠].
- الدليل اصطلاحًا: هو ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه، أو في أحواله، إلى مطلوب خبري، توصلًا يقينًا، أو ظنيًّا[١١].

ثالثًا: تعريف التقييد:

- التقييد لغة: مِن الْقَيْد، القاف والياء والدال: كلمة واحدة، وهي القيد، وهو معروف، ثم يستعار في كل شيء يحبس[١٢]. ومنه: تقييد الألفاظ بما يَمنع الاختلاط، ويزيل الالتباس[١٣].

١ ينظر: مقاييس اللغة (٣/ ٤٢٠).

٢ ينظر: الصحاح تاج اللغة وتاج العربية (٤/ ١٥١٨)، ولسان العرب (٣/ ٣٧٣)، والمعجم الوسيط (٢/ ٥٦٣، ٧٦٩).

٣ ينظر: المصباح المنير (٢/ ٣٧٦).

٤ ينظر: روضة الناظر (٢/ ١٠١).

٥ ينظر: الإحكام للآمدي (٣/ ٣).

٦ ينظر: مقاييس اللغة (٢/ ٢٥٩).

٧ ينظر: الصحاح تاج اللغة وتاج العربية (٤/ ١٦٩٨)، ولسان العرب (١١/ ٢٤٨).

٨ ينظر: المصباح المنير (٢/ ١٩٩).

٩ ينظر: الصحاح تاج اللغة وتاج العربية (٤/ ١٦٩٩)، والمحكم والمحيط الأعظم (٩/ ٢٧٠)، والمصباح المنير (٢/ ١٩٩).

١٠ ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٩/ ٢٧٠).

١١ ينظر: المحصول للرازي (١/ ٨٨)، والعدة في أصول الفقه (١/ ١٣١)، والإحكام للآمدي (١/ ٩)، وأصول الفقه لابن مفلح (١/ ١٩)، وتشنيف المسامع بجمع الجوامع (١/ ٢٠٦)، والبحر المحيط في أصول الفقه (١/ ٥١) و(٥/ ٨٩)، والغيث الهامع شرح جمع الجوامع (ص: ٦٠)، والتحبير شرح التحرير (١/ ١٩٧)، وإرشاد الفحول (١/ ٢٢).

١٢ ينظر: مقاييس اللغة (٥/ ٤٤)، والمحكم والمحيط الأعظم (٦/ ٤٩١)، ولسان العرب (٣/ ٣٧٢).

١٣ ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢/ ٥٢١).

◈ التقييد اصطلاحًا: المقيد: "هو المتناول لمعيَّن، أو غير معين موصوف بأمر زائد على الحقيقة"[١].

وقيل: "هو ما لا يدل على شائع في جنسه"[٢].

ويطلق "المُقيَّد باعتبارين:

الأول: ما كان من الألفاظ الدالة على مدلول معين؛ كزيد وعمرو، وهذا الرجل ونحوه.

الثاني: ما كان من الألفاظ دالًّا على وصف مدلوله المطلق بصفة زائدة عليه؛ كقولك: "دينار مصري، ودرهم مكي".

وهذا النوع من المقيد، وإن كان مطلقًا في جنسه من حيث هو دينار مصري ودرهم مكي، غير أنه مقيد بالنسبة إلى مطلق الدينار والدرهم؛ فهو مطلق من وجه، ومقيد من وجه"[٣].

رابعًا: تعريف النص:

◈ النص لغة: النون والصاد: أصل صحيح يدل على رفع وارتفاع وانتهاء في الشيء. ونص كل شيء: منتهاه[٤]. والنصُّ: التَّعْيِينُ عَلَى شيءٍ مَا[٥]، ونص الرجل نصًّا؛ إذا سأله عن الشيء حتى يستقصي ما عنده[٦]. ونصَّ المتاعَ نَصًّا: جعلَ بَعْضَهُ عَلَى بَعْضٍ[٧]. ونصُّ الأَمْرِ: شدتُه[٨].

◈ النص اصطلاحًا: "ما كان صريحًا في حكم من الأحكام، وإن كان اللفظ محتملًا في غيره"[٩].

خامسًا: تعريف الدلالة:

◈ الدلالة لغة: مأخوذ مِن دلل؛ تقول: دَلَّ فلانًا على الطريق يَدُلُّهُ دَلالَةً ودِلالَةً ودُلولَةً، والفتح أعلى[١٠]، وقد سبَقَ آنفًا الإشارة إلى المعنى اللغوي عند التَّعريفِ بلفظِ الدَّليل بما أغنى عن إعادته هنا.

١ ينظر: روضة الناظر (٢/ ١٠٢).

٢ ينظر: إرشاد الفحول (٢/ ٦).

٣ ينظر: الإحكام للآمدي (٣/ ٤).

٤ ينظر: الصحاح تاج اللغة وتاج العربية (٢/ ٥١٣ - ٥١٤)، ومقاييس اللغة (٥/ ٣٥٦)، والمحكم والمحيط الأعظم (٨/ ٢٧١)، ولسان العرب (٧/ ٩٧).

٥ ينظر: لسان العرب (٧/ ٩٨).

٦ ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٨/ ٢٧٢)، ولسان العرب (٧/ ٩٨).

٧ ينظر: لسان العرب (٧/ ٩٧).

٨ ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٨/ ٢٧١)، ولسان العرب (٧/ ٩٨).

٩ ينظر: العدة في أصول الفقه (١/ ١٣٨).

١٠ ينظر: الصحاح تاج اللغة وتاج العربية (٤/ ١٦٩٨).

◈ الدلالة اصطلاحًا: هي: "كون اللفظ بحيث إذا أُطلق فَهِم منه المعنى مَنْ كان عالمًا بوضعه له"[١].

وقيل: هي "كون الشيء يلزم من فهمه فهمُ شيء آخر؛ فالشيء الأول: هو الدال، والشيء الثاني: هو المدلول"[٢].

وقيل: "دلالة اللفظ عبارة عن كونه بحيث إذا سمع أو تخيل، لاحظت النفس معناه"[٣].

واختَصَرَ ابنُ حزمٍ وأبو الخطاب الكَلْوَذَاني وغيرُهما الحدَّ؛ فقالا: "الدلالة هي فعل الدليل؛ لأنها مصدر له"[٤].

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

أن كلام المستفتي المُطلق يجب علَى المفتي حملُه علَى إطلاقِه، والعمل بذلك دون أي تقييد؛ سيَّما أنَّه لم يرد نصٌّ أو دلالة يقيدان ذلك، سواءٌ كان ذلك النص مقرونًا بنحو صفة، أو حال، أو إضافة، أو مفعول، أو نهي، أو شرط، أو استثناء[٥] .

والدِّلالة المُقَيِّدة للمطلق؛ نحو قول المكاري لآخر: اشترِ لي بغلًا أو بغلة، فاشترى له بغلة من مراكيب الأمراء بخمسين دينارًا مثلًا؛ فإن ذلك لا ينفُذُ؛ لأن كلام المكاري ليس على إطلاقه، وإنَّما مقيَّدٌ بدلالة حاله؛ حيث المعلوم أنه يحمل علَى دابته الأثقال.

وكما لو جاءت امرأة بغزلها إلى السوق، وأمرت رجلًا ببيعه، فباعه نسيئة؛ لم ينفُذْ عليها؛ وذلك لتقيُّده بالنقد حالًّا بدلالة الحاجة[٦].

١ ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٢/ ٢٦٨).

٢ ينظر: شرح الكوكب المنير (١/ ١٢٥).

٣ ينظر: بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب (١/ ١٥٤).

٤ ينظر: الإحكام في أصول الأحكام (١/ ٣٩)، والتمهيد في أصول الفقه (١/ ٦١)، واللفظ له.

٥ الصفة نحو قولك: ثوب هروي، وفرس عربي، والحال نحو قولك: إن دخلت راكبًا، والإضافة نحو قولك: اشترِ لي فرس بَكر، والمفعول نحو قولك: بِعْهُ من فلان، والنهي نحو قولك: لا تبعه في سوق كذا، والشرط نحو قولك: الطلاق المعلق والنذر المعلق، والاستثناء نحو قولك: لك عليّ مائة إلا عشرة. ينظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٣٢٣ - ٣٢٤).

٦ ينظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٣٢٤).

القواعد ذات الصلة:

١. مطلق الإذن ينصرف إلى المتعارف (إطلاق وتقييد) [١].

٢. مطلق الكلام محمول على المتعارف (إطلاق وتقييد) [٢].

٣. مطلق الوكالة يتقيد بالتهمة (إطلاق وتقييد) [٣].

أدلَّةُ القاعدة:

١. قول الله تعالى: {وَإِذْ قَالَ مُوسَى لِقَوْمِهِ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً قَالُوا أَتَتَّخِذُنَا هُزُوًا قَالَ أَعُوذُ بِاللَّهِ أَنْ أَكُونَ مِنَ الْجَاهِلِينَ} [البقرة: ٦٧].

وجه الدلالة: أنَّ الله- عز وجل- أمر بني إسرائيل بذبح بقرة مِن البقر وأطلق ولم يقيد، ولو أنَّهم ذبحوا أي بقرة مِن البقر، لأجزأ عنهم، ولكنهم شددوا على أنفسهم بالقيود؛ فشدد الله عليهم[٤].

٢. وما جاء مِن حديثِ أبي الجُوَيْرِيَةِ، أَنَّ مَعْنَ بْنَ يَزِيدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَدَّثَهُ، قَالَ: بَايَعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَا وَأَبِي وَجَدِّي، وَخَطَبَ عَلَيَّ، فَأَنْكَحَنِي، وَخَاصَمْتُ إِلَيْهِ، وَكَانَ أَبِي يَزِيدُ أَخْرَجَ دَنَانِيرَ يَتَصَدَّقُ بِهَا، فَوَضَعَهَا عِنْدَ رَجُلٍ فِي المَسْجِدِ، فَجِئْتُ فَأَخَذْتُهَا، فَأَتَيْتُهُ بِهَا، فَقَالَ: وَاللَّهِ، مَا إِيَّاكَ أَرَدْتُ، فَخَاصَمْتُهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: «لَكَ مَا نَوَيْتَ يَا يَزِيدُ، وَلَكَ مَا أَخَذْتَ يَا مَعْنُ»[٥].

وجه الدلالة: "الظاهر أنه لم يُرِد بقوله: «والله، ما إياك أردت»؛ أي: إني أخرجتك بنيتي، وإنما أطلقت لمن تجزئ عني الصدقة عليه، ولم تخطر أنت ببالي، فأمضى النبي صلى الله عليه وسلم الإطلاق؛ لأنه فوَّض للوكيل بلفظ مطلق، فنفَذَ فعله، وفيه دليل على العمل بالمطلقات على إطلاقها، وإن احتمل أن المطلَق لو خطر بباله فرد من الأفراد، لقيد اللفظ به"[٦].

٣. أنَّ الأصل هو إجراء الكلام المطلق على إطلاقه عند خلوِّه مما يقيده؛ وهو مقتضى وضع اللغة،

---

١ ينظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ١٤٥)، وحاشية ابن عابدين (٥/ ٦٨٠).

٢ ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ١٢٦) و(٨/ ١٣٩).

٣ ينظر: المبسوط للسرخسي (١٢/ ٢١٨).

٤ يُنظَر: أحكام القرآن للجصاص (١/ ٤٠ - ٤١)، وتفسير ابن كثير (١/ ١٩١).

٥ أخرجه البخاري، كتاب الزكاة: باب إذا تصدق على ابنه وهو لا يشعر، رقم (١٤٢٢).

٦ يُنظَر: فتح الباري لابن حجر (٣/ ٢٩٢).

وجاء في عمدة القاري للعيني (٨/ ٢٨٨): «فيه دليل على العمل بالمطلَقات على إطلاقها؛ لأن يزيد فوّض إلى الرجل بلفظ مطلَق، فنفَذَ فعله».

وعُرْف التخاطب بين الناس؛ فيتعين المصيرإليه، وإلَّا لكان ذلك مِن الذَّرائع التي يَتَذرع بها الناس في التَّحايل، وأكل وإسقاطِ حقوق الآخرين، ولأخضعنا النصوص للأهواء والأمزجة؛ فكان لزامًا العمل باللفظ على إطلاقِه حيثُ عُدِمَ التقييدُ له.

شروط إعمال القاعدة:

١. ألا يَتَقَيَّدَ اللفظ المطلق بالعُرفِ والعادة كما عند جمهور العلماءِ خلافًا لأبي حنيفة؛ فإذا وكَّلَ رجلٌ آخرَ بالتزويج، فزوَّجه امرأة بمهر كثيرٍ أكثر من مهر مِثلها مِن النِّساء؛ فإنَّه يجوز عند أبي حنيفة خِلافًا لصاحبيه والجمهور، وكذلك لو وكَّل أحدهم بالبيع؛ فإنَّ الوكيل يجوز بيعه بالقليل والكثير عند أبي حنيفة خلافًا لصاحبيه والجمهور[1].

٢. إن المطلَق إذا كان عبارة عن الإذن بشيء وإطلاقه له، فإنه لا يجري على إطلاقه حينئذ، بل يعتبر بغير مظان التهمة ومواطن الخيانة، فإذا كان بمعزل عن التهمة والخيانة يجري على إطلاقه، ولو كان التصرف مصحوبًا بالتهمة أو الخيانة لم يجُزْ على الآذن، فلا يملك الوكيل شيئًا؛ لمكان التهمة والخيانة[2].

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

تتعدد الفتاوى الواردة بشكل يومي علَى المفتي، وتتعدد أساليبها وألفاظها؛ فتارة يكون كلام المستفتي مطلَقًا، وتارة يكون مُقيَّدًا، ومِن ثَمَّ تظهر أهمية قاعدة: "المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد، نصًّا أو دلالة"؛ حيث إنَّها مِن أدوات المفتي التي يضبط بها الألفاظ والمراد منها، فيقف علَى حقيقة مراد المستفتي مِن كلامِه، كما أنَّه لا غِنى للمفتي عنها عند الاستِنباطِ مِن النصوص الشرعية.

ويمكن إجمال أثر القاعدة في الإفتاء في الآتي:

١. تعزيز الانتِباه عند سماعِ كلامِ المستفتي والتدقيق في ألفاظه ودلالاته؛ حتى لا يُطلِقَ المفتي المقيدَ، أو العكس.

---

١ ينظر: المبسوط للسرخسي (١٩/ ٤٠، ١١٧)، وتبيين الحقائق (٤/ ٢٧٠ – ٢٧١)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٣٢٤ - ٣٢٥).

٢ ينظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٣٢٤).

٢. ضبط المفتي لأعراف وعادات بيئة المستفتي؛ لِما لذلك مِن أثر في تقييد مطلَق كلامه مِن عدمِه.

٣. عدم التضييق علَى المستفتِين، وحمل الألفاظ على الإطلاق ما دام لم يقيدها بأي نوع من أنواع المقيدات.

تَطْبيقاتُ القاعدة:

1- "حكم أخذ الخلايا الجذعية وإعادة زرعها في جسم الحيوان أو الإنسان"[1].

محل الشاهد: "الخلايا الجذعية هي خلايا لها القدرة على الانقسام والتكاثر لتعطي أنواعًا مختلفة من الخلايا المتخصصة التي تُكَوِّن أنسجةَ الجسم المختلفة، وقد تمكن العلماءُ حديثًا مِن التعرف على هذه الخلايا وعزلها وتنميتها؛ بهدف استخدامها كتقنية علاجية لبعض الأمراض ...، فإنه لا يوجد مانع شرعي من أن يؤخذ من الإنسان المريض شيء من خلاياه الجذعية البالغة بغرض استخدامها وتوظيفها في علاجه؛ بشرط عدم تضرره بذلك، وموافقته إن كان أهلا للإذن؛ بأن يكون بالغًا عاقلًا مختارًا، فإن كان ناقص الأهلية، فإن حق الإذن يثبت لوليه.

وقد حث الشرع الشريف على التداوي والاستشفاء؛ ففي سنن الترمذي وأبي داود -واللفظ له- عن أسامةَ بنِ شَرِيكٍ رضي الله عنه، قال: «أتيت النبي صلى الله عليه وآله وسلم وأصحابُه كأنما على رؤوسهم الطيرُ، فسَلَّمتُ ثم قعدتُ، فجاء الأعرابُ من ها هنا وها هنا، فقالوا: يا رسول الله، أنتداوى؟ فقال: تَداوَوْا؛ فإن اللهَ عز وجل لم يَضَعْ داءً إلا وَضَعَ له دَواءً، غيرَ داءٍ واحِدٍ: الهَرَمُ»[٢]. والهَرَمُ: الكِبَرُ، وهذا الحديث جاء فيه الحث على التداوي مطلَقًا غير مقيد بقيد، والقاعدة: أن المطلق يجري على إطلاقه حتى يَرِد ما يقيده".

وجه الشاهد: أن المفتي قد استند إلى القاعدة في جواز التداوي بالخلايا الجذعية؛ حيث إنَّ الحث على التداوي أتى مطلقًا غير مقيد بقيد، والقاعدة: أن المطلق يجري على إطلاقه حتى يَرِد ما يقيده.

وقد توفَّرت شروط إعمال القاعدة هنا، وإن لم ينص عليها المفتي؛ من انتفاء التهمة، وعدم تقييد العرف والعادة للمطلق.

١ ينظر: فتاوى دار الإفتاء (٣٦/ ٣٦٠).

٢ أخرجه أبو داود رقم (٣٨٥٥)، والترمذي (٢٠٣٨)، وأحمد (٤/ ٢٧٨) رقم (١٨٤٥٤)، وقال: الترمذي: «حسن صحيح»، وصحح النووي إسناده في المجموع (١٠٧/٥)، والعيني في نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار (١٦٥/١٤).

2- "حكم تلاوة المرأة القرآن على الرجال"[1].

محل الشاهد: "رَغَّبَ الشرع الشريف في قراءة القرآن، والاشتغال به، وملازمته؛ فروى الشيخان عن أبي موسى الأشعري- رضي الله عنه-، أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- قال: «مَثَلُ المؤمن الذي يَقرأُ القرآن مثل الأُتْرُجّة، ريحُها طَيِّب، وطَعمها طَيِّب، ومَثَلُ المؤمن الذي لا يَقرأ القرآن مَثَلُ التمرة، لا ريح لها، وطعمها طَيِّب حُلو»[٢] ...، إلى غير ذلك من النصوص السَّنِيَّة.

وبشكل عام، فإن الناظِر في هذه النصوص يَجِد أن الترغيب في قراءة القرآن فيها قد جاء مُطْلَقًا غير مُقَيَّد، والقاعدة المقررة في علم الأصول: أن المطلق يجري على إطلاقه في الأمكنة والأزمنة والأشخاص والأحوال حتى يأتي ما يقيده ...، وبِناءً عليه، فإن قراءة القرآن مرغَّب فيها مندوب إليها في كل وقت، وعلى أي حال، إلا ما أتى الشرع باستثنائه منها ...، أما المنع من الإصغاء والاستماع إلى صوت المرأة، فمَحَلُّه عند خوف الافتتان؛ بمعنى قيام الداعي إلى الوقوع في محرَّم".

وجه الشاهد: أن المفتي قد استند إلى القاعدة في جواز قراءة المرأة علَى الرِّجال عند أمن الفتنةِ؛ لورود النصوص الحاثة على ذلك بإطلاق دون تقييدات.

وقد توفَّرت شروط إعمال القاعدة هنا، وإن لم ينص عليها المفتي؛ من انتفاء التهمة، وعدمِ تقييد العرف والعادة للمطلق.

١ ينظر: فتاوى دار الإفتاء (٤٤/ ٢٠٥).

٢ أخرجه البخاري، كتاب الأطعمة: باب ذكر الطعام، رقم (٥٤٢٧)، ومسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها: باب فضيلة حافظ القرآن، رقم (٧٩٧).

قاعدة
العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[1]

١ مِن الألفاظ الأخرى للقاعدة:

- خصوص السبب لا يُخصِّص عموم اللفظ. ينظر: نهاية الوصول في دراية الأصول (٥/ ١٧٤٠).

- الحكم للفظ لا للسبب. ينظر: أحكام القرآن للجصاص (١/ ١٢٢).

نوع القاعدة:

من القواعد الأصوليَّة المُهمة في باب العموم والخصوص، وهي قاعدةٌ متفق عليها عند جماهير أهل العلم، ولم يخالف فيها إلا القليل[1]، وعدم اعتبارها يُؤدي إلى هدم كثير من نصوص القرآن الكريم والسنة النَّبويَّةِ، ويَضيع بعدم الالتِفاتِ إليها كثيرٌ مِن الأحكام الشرعيّة؛ حيث بنيت على أساسها الكثير من أحكام الشريعة في شتى أبواب الفقه، وكانت سببًا من أسباب اختلاف الفقهاء في كثير من المسائل.

فمِن ثَمَّ كانت القاعدة مِن أهم القواعد التي يستند إليها المفتي حال إفتائه أو تحريره للفتاوى؛ فبالإضافةِ إلى ما مضى فإنَّها تُنَمِّي عنده المَلَكَة الفقهية، وتوسع المدارك الإفتائيَّة، وتُجلِّي جودة الاستنباطِ، وغير ذلك مِمَّا يظهرُ أثره في جودة الفتوى وتحقق الغاية منها.

١ ينظر: المحصول للرازي (٣/ ١٢٥).

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

أوّلًا: تعريف العبرة:

- العبرة لغة: أصلها: (عبر): العين والباء والراء: أصل صحيح واحد يدل على النفوذ والمضي في الشيء [١]، والعِبْرَةُ: الاسم من الاعتبار [٢]، وهي كالموعظة مما يتعظ به الإنسان ويعمل به ويعتبر؛ ليستدل به على غيره [٣]، أو هي: الحالة التي يتوصّل بها من معرفة المشاهد إلى ما ليس بمشاهد [٤]، ومن معاني العِبْرة أيضًا: الاختبار والامتحان [٥]، والاعتداد بالشيء [٦]، وشَطُّ النهر وجانبه [٧]، وقيل: المعاناة والمكابدة من سوء المعاملة [٨].
- العبرة اصطلاحًا: "الاعتداد بالشيء في ترتب الحكم" [٩].

ثانيًا: تعريف العموم:

- العموم لغة: خلاف الخصوص، وهو الشمول، اسم للجمع [١٠]، وعَمَّ الشيء يَعُمُّ - بالضم- عُمُومًا؛ أي: شَمِلِ الجماعة [١١]، العين والميم: أصل صحيح واحد يدل على الطول والكثرة والعلو. والعامُّ الذي يأتي على الجملة لا يغادر منها شيئًا [١٢].
- العموم اصطلاحًا: هو "اللفظ المستغرِق لكل ما يصلح له بلا حصر بحسب وضع واحد دفعة". أو هو: "اللفظ المستغرِق لجميع أفراده بلا حصر" [١٣].

---

١ ينظر: مقاييس اللغة (٤/ ٢٠٧ - ٢١٠).

٢ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢/ ٧٣٢)، ولسان العرب (٤/ ٥٣١)، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢/ ٣٩٠).

٣ النهاية في غريب الحديث والأثر (٣/ ١٧١).

٤ المفردات في غريب القرآن (ص: ٥٤٣).

٥ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢/ ٣٩٠).

٦ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢/ ٣٩٠).

٧ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢/ ٧٣٣)، والإبانة في اللغة العربية (٣/ ٥١٥).

٨ ينظر: تكملة المعاجم العربية (٧/ ١٣٥).

٩ ينظر: المصباح المنير (٢/ ٣٨٩)، والتوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٥٥).

١٠ ينظر: مقاييس اللغة (٤/ ١٨)، ومختار الصحاح (ص: ٢١٨)، والقاموس المحيط (ص: ١١٤١)، ولسان العرب (١٢/ ٤٢٦).

١١ ينظر: مختار الصحاح (ص: ٢١٨)، والقاموس المحيط (ص: ١١٤١).

١٢ ينظر: الصاحبي في فقه اللغة العربية (ص: ١٥٩).

١٣ ينظر: أصول السرخسي (١/ ١٢٥)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٤/ ٧)، وإرشاد الفحول (١/ ٢٨٧).

ثالثًا: تعريف اللفظ:

- اللفظ لغة: أن ترمي بشيء كان في فيك[١]، فاللام والفاء والظاء: كلمة صحيحة تدل على طرح الشيء؛ وغالب ذلك أن يكون من الفم [٢].
- اللفظ اصطلاحًا: هو "ما يتلفظ به الإنسان، أو من في حكمه، مهملًا كان أو مستعملًا"[٣].

وقيل: "هو ما نطق به اللسان من الكلام"[٤].

رابعًا: تعريف الخصوص:

- الخصوص لغة: الانفراد بالشيء، من خَصَّ الشَّيْء، وهو خلافُ العُموم [٥]. والخاصُّ الذي يتحلّل فيقع على شيء دون أشياء[٦].
- الخصوص اصطلاحًا: هو اللفظ المتناول لبعض ما يصلح له، لا لجميعه[٧].

والخاص: هو اللفظ الدال على مسمى واحد، وما دل على كثرة مخصوصة[٨].

والتَّخصيص: هو "إخراج بعض ما كان داخلًا تحت العموم، على تقدير عدم المخصص"[٩].

خامسًا: تعريف السبب:

- السبب لغة: يطلق علَى الحبل، وكل شيء يتوصل به إلى غيره [١٠].
- السبب اصطلاحًا: هو "ما يتوصل به إلى الحكم، ويكون طريقًا لثبوته، سواء كان دليلًا، أو علة، أو شرطًا، أو سؤالًا مثيرًا للحكم"[١١].

---

١ ينظر: الصحاح تاج اللغة وتاج العربية (٣/ ١١٧٩)، والمحكم والمحيط الأعظم (١٠/ ٢٣)، ولسان العرب (٧/ ٤٦١).

٢ ينظر: مقاييس اللغة (٥/ ٢٥٩).

٣ ينظر: التعريفات (ص:١٩٢)، والتوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٢٩٠).

٤ ينظر: معجم لغة الفقهاء (ص:٣٩٣).

٥ ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٤/ ٤٩٨)، ومختار الصحاح (ص: ٩١)، والقاموس المحيط (ص:٦١٧)، ولسان العرب (٧/ ٢٤).

٦ ينظر: الصاحبي في فقه اللغة العربية (ص: ١٥٩).

٧ ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٤/ ٣٢٤).

٨ ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٤/ ٣٢٤).

٩ ينظر: إرشاد الفحول (١/ ٣٥٢).

١٠ ينظر: الصحاح تاج اللغة وتاج العربية (١/ ١٤٥)، ومقاييس اللغة (٣/ ٦٤)، والمحكم والمحيط الأعظم (٨/ ٤٢٤)، والقاموس المحيط (ص: ٩٦)، ولسان العرب (١/ ٤٥٨).

١١ ينظر: العدة في أصول الفقه (١/ ١٨٢).

وقيل: "ما وضع شرعًا لحكم؛ لحكمة يقتضيها ذلك الحكم، كما كان حصول النصاب سببًا في وجوب الزكاة، والزوال سببًا في وجوب الصلاة "[١].

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

أنَّ المُفتي إذا وجد لفظًا عامًّا جاء في الخطاب الشرعي على سبب خاص- كسؤال سائل، أو وقوع حادثة، ونحو ذلك، ولم يقترن به ما يدل على التعميم أو التخصيص-؛ فإنه يعمل باللفظ العام على عمومه، ولا يخصصه ذلك السّبب الخاصّ، إلا إذا قام دليل على التّخصيص وإرادته؛ وهذا مذهب عامة العلماء[٢].

مثال ذلك: ما ذهب إليه الحنفية مِن أن الإحصار في الحج ليس مقصورًا على المنع بالعدو، كما قال الشَّافعيُّ وغيره؛ وإنما يجوز الإحصار سواء كان المنع بالعدو أو بالمرض، أو بالحبس، أو بالعرج، أو غير ذلك من الموانع؛ ومما استدلوا به قوله تعالى: {فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ} [البقرة: ١٩٦]. فهو وإن كان واردًا في أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حينما أُحصروا من العدو، إلا أن الإحصار هو المنع، والمنع كما يكون من العدو يكون من المرض وغيره، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب؛ إذ الحكم يتبع اللفظ لا السبب[٣].

القواعد ذات الصلة:

١. العبرة بعموم اللفظ دون خصوص السؤال (فرع) [٤].

٢. ألفاظ العموم تقتضي العموم بالوضع (مكملة) [٥].

٣. العبرة بخصوص السبب (مخالفة) [٦].

١ ينظر: الموافقات (١/ ٤١٠).

٢ ينظر: المحصول للرازي (٣/ ١٢٥)، وشرح تنقيح الفصول (ص: ٢٥٢)، والبحر المحيط في أصول الفقه (١/ ٢٦)، وكشف الأسرار شرح أصول البزدوي (١/ ٧٠) و(٢/ ٤١، ٩٣) و(٣/ ١١٣)، ونهاية السول شرح منهاج الوصول (ص: ١٣٣)، وشرح الكوكب المنير (٣/ ١٩).

٣ ينظر: بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع (٢/ ١٧٥)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢/ ٧٧)، ومنحة السلوك في شرح تحفة الملوك (ص: ٣٢٩).

٤ ينظر: التلخيص في أصول الفقه للجويني (٢/ ١٥٤).

٥ ينظر: شرح مختصر الروضة للطوفي (٢/ ٤٧٥).

٦ ينظر: التمهيد في تخريج الفروع على الأصول (ص: ٤١١).

أدلَّةُ القاعدة:

أولًا: من القرآن الكريم:

قول الله تعالى: {الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ (٢) وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ} [المجادلة: ٢، ٣].

وجه الدلالة: سبب نزول الآية ما حصل من ظِهار أوس بن الصامت، ومع هذا نزلت الآيات باللفظ العام؛ للتشريع العام للأمة، وإن كان السبب خاصًا [١].

ثانِيًا: من السُّنة النَّبوية:

ما جاء مِن حديثِ عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ: أَنَّ رَجُلًا أَصَابَ مِن امْرَأَةٍ قُبْلَةً، فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، قَالَ: فَنَزَلَتْ: {أَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفَيِ النَّهَارِ وَزُلَفًا مِنَ اللَّيْلِ، إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ ذَلِكَ ذِكْرَى لِلذَّاكِرِينَ} [هود: ١١٤]، قَالَ: فَقَالَ الرَّجُلُ: أَلِيَ هَذِهِ يَا رَسُولَ اللهِ؟ قَالَ: «لِمَنْ عَمِلَ بِهَا مِنْ أُمَّتِي» [٢].

وجه الدلالة: سبب نزول الآية كان خاصًّا بأحد الصَّحابةِ، ومع ذلك جاء حكم رسول الله - صلى الله عليه وسلم- عامًّا لجميع الأمة.

ثالثًا: من المعقول:

"أنَّ عامة النصوص- نحو آية الظهار، واللعان، والقذف، والزنا، والسرقة، ونحوها- نزلت عند وقوع الحوادث، لأشخاص معلومين. فلو اختصت بالحوادث، لم يكن الأحكام كلها ثابتة بالكتاب والسنة تنصيصًا إلا في حق أقوام مخصوصين، وهذا محال عقلًا، ومخالف لإجماع الأمة" [٣].

الأصل في الكلام العام إجراؤه على عمومه؛ فلا يجوز حمله على سبب خاص فقط من غير دليل [٤].

---

١ ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٥٦٥)، وتفسير القرطبي (١٧/ ٢٧٥).

٢ أخرجه البخاري، كتاب تفسير القرآن: باب {وأقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل، إن الحسنات يذهبن السيئات ذلك ذكرى للذاكرين}، رقم (٤٦٨٧)، ومسلم، كتاب التوبة: باب قوله تعالى: {إن الحسنات يذهبن السيئات}، رقم (٢٧٦٣).

٣ ينظر: ميزان الأصول في نتائج العقول (ص: ٣٣٣).

٤ ينظر: التمهيد في أصول الفقه (٢/ ١٧٠)، وميزان الأصول في نتائج العقول (ص: ٣٣٣)، وكشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٣/ ٢٥٩).

شروط إعمال القاعدة:

١. ألَّا تكون دلالة السياق والقرائن دالة على تخصيص العام؛ حيث إنَّ ذلك يخصصه، وقد نبه على ذلك العلامة تقيُّ الدِّين ابن دقيق العيد، فقال: "يجب أن يتنبه للفرق بين دلالة السياق والقرائن على تخصيص العام، وعلى مراد المتكلم، وبين ورود العام على سبب، ولا تجري مجرى واحد؛ فإن مجرد ورود العام على سبب لا يخصصه، وأما السياق والقرائن فإنها الدالة على المراد، وهي المرشدة إلى بيان المجملات، وتعيين المحتملات"[١].

ومِثالُ ذلك من قال لزوجته: "إن علمت من أختي شيئًا، ولم تقوليه؛ فأنت طالق". فإن كلامه ذاك ينصرف إلى ما يوجب ريبةً، ويوهم فاحشةً، دون ما لا يقصد العلم به؛ كالأكل والشراب[٢].

٢. عدمُ وجودِ المُعارِضِ الذي بصحبتِه يُلغَى العُموم، ويحملُ اللَّفظ علَى خصوص السَّبب؛ ومثال ذلك: حديث أنس - رضي الله عنه - مرفوعًا: «لَيْسَ مِنَ البِرِّ الصَّوْمُ فِي السَّفَرِ»[٣]، أخذ الظَّاهريَّة بعمومه، وحملَه الشَّافعية وغيرُهم علَى خصوص السَّبب؛ وهو أنَّ الرجل قد ظلل عليه من جرَّاء الجهد والتَّعب والمشقة[٤].

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

لمَّا كان الكلام الصَّادِر مِن الشَّارع والمستفتي له ألفاظٌ ذات معانٍ وأسباب اقتضت صدور هذا الكلامِ، كان لزَامًا علَى المُفتي أن يضبطَ قاعدة: "العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب"؛ حتَّى لا يُنزل العموم منزلة الخصوص، أو العكس، وكما قال ابنُ دَقيق العيدِ: "فاضبط هذه القاعدة؛ فإنها مفيدة في مواضع لا تحصى"[٥].

ويمكن إجمال أثر القاعدة في الإفتاء في الآتي:

١. تحقق المفتي قبل تصديره للفتاوى من كون المُعتَبَرِ لفظ النَّصِّ أم سبب صدورِه؛ حتى تكون فتواه مبنية على أساس صحيحٍ.

١ ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١٣٥/٢)؛ نقلًا عنه.

٢ ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١٣٥/٢ - ١٣٦).

٣ أخرجه البخاري، كتاب الصوم: باب قول النبي صلى الله عليه وسلم لمن ظلل عليه واشتد الحر: «ليس من البر الصوم في السفر»، رقم (١٩٤٦)، ومسلم، كتاب الصيام: باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر، رقم (١١١٥).

٤ ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١٣٥/٢ - ١٣٦).

٥ ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١٣٥/٢)؛ نقلًا عنه.

٢. أن يضبِطَ المفتي استدلالاتِه حتَّى لا يُنزل العموم منزلة الخصوص، أو العكس؛ فتخرَجَ فتواه موافقة لمرادِ الشَّارع الحكيم، سالمة مِن الاعتِراض.

٣. تعزيزُ الاهتِمام بقرائِنِ الألفاظِ وسياقاتِها، والنَّظَرِ إلى أحوالِ أصحابِها؛ ممَّا يُمكِنُ أن يحصر العموم في وجهٍ خاصٍّ.

٤. عدمُ التَّسرع عند الإفتاء في تقييد وحصر الأدلة علَى أوجه مخصوصة قد تكون في الأصل دلالتها عامة.

تَطْبيقاتُ القاعدة:

"حكم إقراض الصدقة لعمل مشروعات للأسر الفقيرة"[1].

محل الشاهد: " الأصل أن الصدقة الجارية هي كل صدقةٍ يجري نفعُها وأجرُها ويدوم ...، وقد حملها جماعة من العلماء على الوقف؛ لأنه أوضح ما تتحقق فيه الصدقة الجارية؛ حيث إن الوقف يدوم أصله، وتتجدد منفعتُه ...، ويجعل بقية الأنواع من الصدقة الجارية حكمًا؛ لأنها باقية كبقاء الوقف، ومنهم من يجعل الصدقة الجارية أعمَّ من الوقف، ولا يقصرها عليه، ولا يمنع من دخول بقية الأنواع تحت اسم الصدقة الجارية، وهذا المسلك أنسب بعموم اللفظ؛ إذ لا دليل على التخصيص بالوقف".

وجه الشاهد: استند المفتي إلى القاعدة في تأكيد كون الصدقة الجارية أعم مِن الوقفِ، وأنَّ الوقفَ داخِلٌ تحت مسمَّى الصَّدقة الجارية؛ فالعبرة بعموم اللفظ.

وقد توفَّرت شروط إعمال القاعدة هنا؛ من أنَّ دلالة السياق والقرائن في الصدقات الجارية غير دالة على التخصيص بالوقفِ، وعدمُ وجودِ المُعارِضِ الذي يُلغِي عُموم الصَّدقات الجارية، فتشمل غير الوقفِ.

١ ينظر: فتاوى دار الإفتاء (٣٣/ ٣٧٨).

القاعدة الكبرى

"التَّابِعُ تَابِعٌ"

وما يندرج تحتها من قواعد

١. التابع لا يُفْرَدُ بِالْحُكْمِ

٢. مَنْ مَلَكَ شَيْئًا مَلَكَ مَا هُوَ مِنْ ضَرُورَاتِهِ

٣. التَّابِعُ يَسْقُطُ بِسُقُوطِ الْمَتْبُوعِ

٤. التابع لا يتقدم على المتبوع

٥. إِذا بَطل الشَّيْء بَطل مَا فِي ضمنه

٦. ما قارب الشيء يعطى حكمه

٧. الحريم له حكم ما هو حريم له.

٨. يُغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها

٩. يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد

قاعدة
التَّابِعُ تَابِعٌ [1]

١ وردت القاعدة بألفاظ أخرى، منها:

إذَا تَقَرَّرَ السَّبَبُ الْمُوجِبُ فِي حَقِّ الْأَصْلِ، فَيَجِبُ عَلَى التَّبَعِ بِوُجُوبِهِ عَلَى الْأَصْلِ. ينظر: المبسوط للسرخسي (١/ ٢٢٢).

«يَثْبُتُ تَبَعًا مَا لَا يَثْبُتُ اسْتِقْلَالًا». ينظر: الفروع وتصحيح الفروع (١/ ١٣١)، وقواعد ابن رجب (٣/ ١٥).

نوع القاعدة:

من القواعد الفقهية الكلية الصغرى المتفق عليها بين الفقهاء، وموضوعها: توابع الأشياء من إنسان، وأموال، ومقاصد ونيات؛ لذا تدخل في كل الكتب الفقهية، ويندرج تحتها ما لا ينحصر من المسائل الجزئية والتي تتخرج ضمنها، كما يرجع إليها جملة الأحكام المتعلقة بالتبعية[1].

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

تعريف التابع

- التابع لغة: التالي، أو اللاحق، أو الأجير. التاء والباء والعين أصل واحد لا يشذ عنه من الباء شئ، وهو التلو والقفو، ومن المعاني أيضًا لهذا الأصل: خص، وتعلق به، واقتدى به، وخضع، وأدَّى، وأحال على، وبلغ، واستمر في العمل، وبالغ فيه وأتقنه [2].

١ التبعية: «كون التابع بحيث لا يمكن انفكاكه عن المتبوع، بأن يكون وجوده في نفسه هو وجوده في متبوعه ولا توجد هذه التبعية إلا في الأعراض وهذا تام، وغير التام بخلافه، كتبعية الفرع للأصل». الكليات (ص: ٣١٣).

٢ ينظر: الصحاح تاج اللغة (٣/١١٩٠،١١٨٩)، ومقاييس اللغة (١/٣٦٢-٣٦٣)، والمفردات في غريب القرآن (ص ١٦٢-١٦٣)، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (٢/ ٧١٧)، والمصباح المنير (١/٧٢)، وتكملة المعاجم العربية (٢/ ١٩).

◈ التابع اصطلاحًا: الشخص الذي يطيع غيره بشكل لا يكون له رأي معه، كالخادم، ومدير الأعمال، وأمين السر[١].

أو هو: ما لا يوجد مستقلًا بنفسه بل وجوده لاحق لوجود غيره [٢].

وهو المقصود هنا، وهو قسمان:

الأول: تابع حسي؛ يتصل بالمتبوع ويصعب الانفكاك عنه، فيلتحق به لتعذر انفراده عنه، كالجلد من الحيوان، وسائر أعضائه، والجنين مع أمه، والورق للشجر.

والثاني: تابع حكمي؛ ينفصل عن المتبوع ولكنه يتبعه حكمًا: كالجزء المتمم له: كالفص للخاتم، أو كان وصفا فيه، كالشجر والبناء القائمين في الأرض، أو كان من ضروراته، كالطريق للدار والمفتاح للقفل[٣].

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

أن الشيء إذا كان مرتبطًا بغيره على وجه لا يمكن انفكاكه عنه حسًا أو معنى؛ فإنه يعطي حكم ذلك الشيء المتبوع، سواء أكان ذلك في الوجود والعدم، أم في الإثبات والنفي، أم في البقاء والذهاب.

مثال ذلك: لو باع شخص بستانا من آخر وقبل التسليم أثمر شجر ذلك البستان، فلا يحق للبائع أن يجني ذلك الثمر لنفسه، بل يكون مملوكا للمشتري تبعا [٤].

القواعد ذات الصلة:

١. التابع لا يُفرد بالحكم (فرع)[٥].

٢. التابع يسقط بسقوط المتبوع (فرع)[٦].

١ ينظر: القاموس الفقهي (ص: ٤٨)، ومعجم لغة الفقهاء (ص: ١١٧).

٢ ينظر: شرح المجلة للأتاسي (١/ ١٠٩)، ومعجم لغة الفقهاء (ص١١٧).

٣ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (١/ ٢٣٨- ٢٣٩)، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٥٢/١)، والمدخل الفقهي العام للزرقا (ص ١٠٢٣).

٤ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٥٢/١)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٥٣).

٥ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١١٧)، والأشباه والنظائر لابن نجيم(ص١٠٢)، ودرر الأحكام في شرح مجلة الأحكام(٥٢/١).

٦ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (٢٣٥/١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١١٨)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٠٣)، ودرر الأحكام في شرح مجلة الأحكام (٥٣/١).

٣. قد يثبت الفرع دون الأصل(فرع)[١].

٤. يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها (تخصيص)[٢].

٥. إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه(بيان)[٣].

٦. من ملك شيئًا ملك ما هو ضروراته (بيان)[٤].

أدلَّةُ القاعدة:

أولًا: من القرآن الكريم

١. قوله تعالى: {يا أيها النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ} [الطلاق:١].

وجه الدلالة: الرسول هنا هو المتبوع والأمة تعتبر تابع له، والخطاب هنا كان أولًا للمتبوع ثم عمم على التابع، وذلك يدل على أن التابع حكمه حكم المتبوع، فجاء نص الآية أولًا بخطاب النبي: {ياأيها النبي}، فهذا خطاب خاص له، ثم بين أن الأمة التي تتبعه تقتدي به في ذلك، فصرح بخطابهم فقال: (إذا طلقتم) [٥].

٢. وقوله تعالى: {وَالسَّابِقُونَ الْأَوَّلُونَ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ وَالَّذِينَ اتَّبَعُوهُمْ بِإِحْسَانٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ وَأَعَدَّ لَهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي تَحْتَهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا أَبَدًا ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ } [التوبة:١٠٠].

وجه الدلالة: رضي الله عن جميعهم لما أطاعوه، وأجابوا نبيّه إلى ما دعاهم إليه من أمره ونهيه، ورضي عنه السابقون الأوّلون من المهاجرين والأنصار، والذين اتبعوهم بإحسان، لما أجزل لهم من الثواب على طاعتهم إياه، وإيمانهم به وبنبيه عليه السلام، أعد لهم جناتٍ تجري تحتها الأنهار، يدخلونها خالدين فيها، ذلك الفوز العظيم[٦].

١ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١١٨)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٠٣)، وشرح القواعد الفقهية (ص٤١١).

٢ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي(ص١٢٠)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٠٣)، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٦٥،٥٥/١)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٩١).

٣ ينظر: درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام (٥٥،٥٤/١)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (ص٢٧٣).

٤ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٥٣/١)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (ص ٢٦١).

٥ ينظر: الفصول في الأصول للجصاص (١/ ١٣٧)، التقريب والإرشاد (الصغير) (٢/ ١٨٢)، والعدة في أصول الفقه (١/ ٣٢٥)، والتمهيد في أصول الفقه (١/ ٢٧٩)، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٢/ ٢٦١).

٦ ينظر: جامع البيان في تأويل القرآن (٥٣٩/١٤)، وتفسير القرآن للسمعاني (٣٤٢/٢).

٣. قال تعالى: {وَلَئِنْ أَتَيْتَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ بِكُلِّ آيَةٍ مَا تَبِعُوا قِبْلَتَكَ وَمَا أَنْتَ بِتَابِعٍ قِبْلَتَهُمْ وَمَا بَعْضُهُمْ بِتَابِعٍ قِبْلَةَ بَعْضٍ وَلَئِنِ اتَّبَعْتَ أَهْوَاءَهُمْ مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَكَ مِنَ الْعِلْمِ إِنَّكَ إِذًا لَمِنَ الظَّالِمِينَ} [البقرة:١٤٥].

وجه الدلالة: أن التابع يتبع متبوعه فإن كان من أهل النجاة فهو معهم، وإن كان من أهل الثبور فهو معهم[١].

ثانيًا: من السنة النبوية

١. عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «ذَكَاةُ الْجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّه» [٢].

وجه الدلالة: قال ابن رسلان "ذكاة الأم تتنزل منزلة ذكاة الجنين في كل أكلة حكمًا لا جنسا ويقوم مقامه فلا يحتاج إلى ذبحه؛ لأن الجنين متصل بها في حالة الذبح لأنه داخل جوفها، واتصاله بها اتصال خلقة يتغذى بغذائها فتكون ذكاته ذكاتها؛ لأنه تابع لها كما تتبعها أعضاؤها" [٣].

٢. عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبِّرَتْ فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ المُبْتَاعُ» [٤].

وجه الدلالة: قال ابن حجر: "وقد استدل بمنطوقه على أن من باع نخلا وعليها ثمرة مؤبرة لم تدخل الثمرة في البيع بل تستمر على ملك البائع وبمفهومه على أنها إذا كانت غير مؤبرة أنها تدخل في البيع وتكون للمشتري وبذلك قال جمهور العلماء وخالفهم الأوزاعي وأبو حنيفة" [٥].

٣. عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ دَعَا إِلَى هُدًى، كَانَ لَهُ مِنَ الْأَجْرِ مِثْلُ أُجُورِ مَنْ تَبِعَهُ، لَا يَنْقُصُ ذَلِكَ مِنْ أُجُورِهِمْ شَيْئًا، وَمَنْ دَعَا إِلَى ضَلَالَةٍ، كَانَ عَلَيْهِ مِنَ الْإِثْمِ مِثْلُ آثَامِ مَنْ تَبِعَهُ، لَا يَنْقُصُ ذَلِكَ مِنْ آثَامِهِمْ شَيْئًا» [٦].

١ ينظر: الجامع لأحكام القرطبي (١/٩٩٤).

٢ أخرجه الترمذي (١٤٧٦)، وأحمد (١٧/٤٤٢) رقم (١١٣٤٣)، والدارقطني في سننه (٤/٢٧٤)، والبيهقي في سننه (٩/٣٣٥)، وصححه ابن حبان (٥٨٨٩). قال الترمذي: «هذا حديث حسن... ، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، وغيرهم، وهو قول سفيان الثوري، وابن المبارك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق».

٣ شرح سنن أبي داود لابن رسلان (١٢/ ٢٤٤).

٤ أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب من باع نخلا قد أبرت، أو أرضا مزروعة أو بإجارة، رقم (٢٢٠٤)، ومسلم، كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها تمر، رقم (١٥٤٣).

٥ فتح الباري (٤/ ٤٠٢).

٦ ينظر: رواه مسلم، كتاب العلم، باب من سن سنة حسنة أو سيئة ومن دعا إلى هدى (٢٦٧٤).

وجه الدلالة: دل الحديث في مجمله على أن التابع له حكم متبوعه، فالذي يسير على نهج من اتبع في الأفعال والأقوال والأحوال، فله حكم متبوعه [١].

ثالثًا: الإجماع

فقد ثبت في عدة مسائل الحكم فيها لأشياء عن طريق التبعية بالإجماع، كالإجماع على فساد بيع المضامين والملاقيح [٢].

رابعًا: من المعقول

١. التابع تابع لأنه لا ينفك عن متبوعه، فيلزم أن يكون حكمه حكم متبوعه، وإفراده بحكم عن متبوعه يكون خلاف الواقع، كما أنه سيوقع المستفتي أو المكلف في حرج؛ لعدم استطاعته ذلك، والحرج مرفوع شرعًا [٣].

٢. الصفات التابعة للشيء لا يقابلها شيء من الثمن، كالعبد مثلا الذي يتصف بأنه خباز أو يجيد الكتابة، فهذه الصفات "الخبز والكتابة"، ليس لها مقابل في ثمنه، حتى لو اشتراه على شرط أنه خباز أو كاتب وظهر بخلافه، فإما يأخذه بكل الثمن، أو يتركه [٤].

شروطُ إعمالِ القاعدةِ

١. ثبوت التبعية: وتثبت تبعية الشيء للشيء: إما بالنص الشرعي، وإما بمقتضى اللغة، وإما بالعرف [٥].

٢. أن يكون الحكم ثابتًا في التابع بثبوته في الأصل، كثبوت ذكاة الجنين بذكاة أمه [٦].

٣. أن يكون التابع متصلا بالأصل اتصال قرار فيدخل في ضمنه دون ذكر ذلك، كالأبواب والنوافذ والأحواض في الدور، والأشجار في بيع الحدائق والبساتين [٧].

---

١ ينظر: شرح الزرقاني على الموطأ (٢/ ٦١).

٢ ينظر: الإجماع لابن المنذر (ص٩٥)، ونهاية الوصول في دراية الأصول (٦/ ٢٤٣٠)، وجواهر العقود للمنهاجي (١/ ٥٨).

٣ ينظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية لشبير (ص: ٣٠٢).

٤ ينظر: شرح المجلة للأتاسي (١/ ١٠٠-١١٠).

٥ ينظر: الفروق للقرافي (٣/ ٢٨٨). وقال د. محمد عثمان شبير في القواعد الكلية (ص ٣٠٣): تثبت التبعية بالشرط العقدي. وفي هذا نظر: لأن الاشتراط في الغالب لا يكون إلا كالاستثناء من الأصل، وما هو مخالف للعادة أو العرف.

٦ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (١١٧)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١٠٢)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (ص٢٥٣).

٧ ينظر: المغني (٤/ ٨٨)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (ص٢٥٣).

٤. إذا كان التابع متصلا بمتبوعه في البيع اتصال قرار، فإنه يدخل فيه أيضًا في الشهادة والقضاء ولكن بشرط أن يكون دخوله وتبعيته في الأصل مسكوتًا عنه وغير متنازع فيه، فإذا لم يكن مسكوتًا عنه بل ادعى المدعي عليه عدم دخوله فإن الدعوى لا تسمع منه، والشهادة تقبل عليه، ومثال ذلك: لو ادعى رجل على آخر وأقام شاهدين شهدا له بالأرض وسكتا عن البناء: دخل البناء تبعًا، ولكن تسمع دعوى المدعى عليه البناء؛ إذ صار محكوما عليه بالبناء تبعا فصح دعواه مقصودا [1].

٥. أن لا يكون التابع داخلًا في الحكم بالقصد لا بالتبعية، فإذا صار مقصودا فإنه يفرد بالحكم، وذلك كزوائد المغصوب المنفصلة المتولدة فإنها أمانة في يد الغاصب غير مضمونة عليه إلا بالتعدي عليها أو منعها بعد الطلب، فإنه يضمنها حينئذ، لأنها صارت مقصودة [2].

٦. ألا يدل دليل شرعي أو عرفي بفصل التابع عن المتبوع: فإذا ورد دليل شرعي يدل على الفصل بين التابع والمتبوع فينفرد التابع بحكم منفصل عن المتبوع، كالحال في أطفال المشركين، فقيل أنهم لا يتبعوا آبائهم في الآخرة، لما روى سمرة بن جندب في حديثه الطويل عن الإسراء والمعراج، أن النبي ﷺ قال: «وَأَمَّا الرَّجُلُ الطَّوِيلُ الَّذِي فِي الرَّوْضَةِ فَإِنَّهُ إِبْرَاهِيمُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَأَمَّا الوِلْدَانُ الَّذِينَ حَوْلَهُ فَكُلُّ مَوْلُودٍ مَاتَ عَلَى الفِطْرَةِ». " قَالَ: فَقَالَ بَعْضُ المُسْلِمِينَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَأَوْلاَدُ المُشْرِكِينَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَأَوْلاَدُ المُشْرِكِينَ» [3].

ومثال العادة المطردة أو العرف فيما يدخل في التبعية: لو باع حديقة زيتون تدخل أشجار الزيتون فيها، ولو باع جدارًا دخل أرضه، وكذا لو شرى نخلة دخل أرضها؛ إذا كان عرف البلد كذلك، وإلا لا يدخل [4].

٧. دوام التبعية: فإذا كانت التبعية مؤقتة، فلا تدخل في هذه القاعدة، قال الكاساني في ما يدخل تبعًا للأرض: "والأصل أن كل ما ركب في الأرض يدخل وما لم يركب فيها أو ركب لا للبقاء بل لوقت معلوم لا يدخل" [5].

٨. أن لا يكون الوصف مما يفرد بالعقد: الوصف إما أن يكون وصف لازم كالأجل للدين، والصحة

١ ينظر: شرح القواعد الفقهية (ص٢٥٥).

٢ ينظر: شرح القواعد الفقهية (ص٢٥٧- ٢٥٨).

٣ أخرجه البخاري، كتاب التعبير، باب تعبير الرؤيا بعد صلاة الصبح (٧٠٧٤)، ومسلم، كتاب الرؤيا، باب رؤيا النبي صلى الله عليه وسلم (٢٢٧٥). ورغم أن الحديث متفق عليه، إلا أن هناك اختلاف فيه لمعارضته لأحاديث أخرى صحيحة، وينظر في هذا الاختلاف. شرح صحيح البخارى لابن بطال (٣/ ٣٧٣- ٣٧٤).

٤ ينظر: شرح المجلة للأتاسي (١/ ١٠٧)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٥٥).

٥ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٦٤).

أو الجودة للمبيع، فهذا يدخل تحت هذه القاعدة، ولا يمكن إنشاؤه بعقد مستقل في الأصح عند الشافعية؛ لأنه صفة تابعة والصفة لا تفرد بالإسقاط، وذهب الحنفية إلى صحة سقوط الأجل؛ لأن التأجيل حقه فله أن يبطله، إذ يغتفر في الإسقاط والإبراء ما لا يغتفر في غيره، واعتبروا أن ذلك استثناء من القاعدة [١].

وإما أن يكون وصف غير لازم كالرهن والكفيل فهذا يصح إفراده بالعقد [٢]. وقال الجويني: لا، كالأجل [٣].

٩. أن لا يكون التابع داخلًا في ملك الغير: فإذا اشترى أرضًا يدخل فيها الطريق- أي: حق المرور فيه، لا رقبته [٤]- في السكة غير النافذة الموصلة إلى الطريق العام، بخلاف الطريق إذا كان في ملك الغير فإنه لا يدخل [٥].

١٠. أن لا يكون التابع تابعًا لتابع: ومنه لا يسن التكبير خلف النوافل في العيد لأن النوافل تابعة للفرائض. كذلك لا سنة لصلاة العيد؛ لأنها نافلة، والنافلة لا أتباع لها [٦].

١١. أن يكون التابع بمنزلة الجزء الحقيقي من الشيء عرفًا: فقد يكون الشيء له استقلال بنفسه، لكنه عرفًا بمنزلة الجزء الحقيقي منه؛ كأكاف الحمار وثياب العبد، والشجر في الأرض، فهي تدخل في البيع من غير ذكرها، ولا يقابلها شيء من الثمن لو هلكت أو سرقت قبل قبض المبيع، مع أنها يصح إفرادها بالحكم [٧].

١٢. ألا يخالف شرطًا منصوص عليه: فإذا قال الواقف: أوقفت داري إلا بئر الماء. فلا يصح أن نقول حينئذ أن بئر الماء تابع عُرفًا للدار؛ للاشتراط في ذلك [٨].

١٣. ما يثبت تبعًا لا تراعى فيه شرائط الأصل، كما لو أقر رجلان من الورثة، أو رجل وامرأتان بابن للميت؛ يثبت نسبه ويسري ثبوته على غير المقرين، ولا تشترط له شروط الشهادة. وكذلك يثبت

---

١ ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٠٢)، وشرح المجلة للأتاسي (١/ ١١١).

٢ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١١٨)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٠٣).

٣ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١١٨).

٤ ينظر: شرح المجلة للأتاسي (١/ ١٠٧).

٥ ينظر: شرح القواعد الفقهية (ص٢٥٣).

٦ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (١/ ٢٣٦- ٢٣٧).

٧ ينظر: شرح المجلة للأتاسي (١/ ١١٠).

٨ ينظر: القواعد الكلية لشبير (ص ٣٠٣).

نسب الولد بشهادة القابلة، ويثبت استحقاق الإرث تبعا له [١].

ومثال هذا أيضًا: لو قال لامرأة: زوجيني نفسك؛ كان توكيلا، لكنه يقتصر على المجلس، لأن المتضمَّن لا تعتبر شروطه بل شروط المتضمِّن، والأمر طلب للنكاح، فتشترط فيه شروط النكاح من اتحاد المجلس في ركنيه، لا شروط ما في ضمنه من الوكالة [٢].

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

قاعدة "التابع تابع" من القواعد التي يتفرع عنها قواعد فرعية وضوابط فقهية كثيرة، ولا يقتصر مجال دخولها على البيوع فقط بل في العبادات وسائر المعاملات والشهادات والأقضية وغيرها، فاستحضار المفتي لها لا شك يمهد له طريقًا لمعرفة الحكم الشرعي، وطريقًا لاستنباط حلول الوقائع المتجددة التي تُخرَّج على هذه القاعدة.

ويمكن إجمال أثر القاعدة على الإفتاء في الآتي:

١. إدراك المفتى لتوابع الشئ عند تصوره للواقعه، وأنها تابعة لمتبوعها، ولها الحكم نفسه[٣].

٢. مراعاة المفتي في معرفة ما يدخل في التبعية وما لا يدخل أنَّ مدركه العوائد إن لم يأت به نص شرعي، أو لم يصرح به وتقتضيه اللغة. قال القرافي في الفرق بين قاعدة ما يتبع العقد عرفا وقاعدة ما لا يتبعه: "وهذه الأبواب التي سردتها مبنية على العوائد غير مسألة الثمار المؤبرة بسبب أن مدركها النص والقياس وما عداها مدركة العرف والعادة، فإذا تغيرت العادة أو بطلت؛ بطلت هذه الفتاوى وحرمت الفتوى بها لعدم مدركها فتأمل ذلك، بل تتبع الفتاوى هذه العوائد كيفما تقلبت كما تتبع النقود في كل عصر وحين" [٤].

٣. مراعاة المفتي لما اتفق الفقهاء عليه: أن التابع إذا كان وصفًا في المعقود عليه ولحق به وكان الوصف قبل قبض المعقود عليه أو بعد قبضه، فإنه يكون سببًا مانعًا من فسخ العقد وسبيلًا لترتب أثره عليه، ومثال ذلك: البناء في الأرض أو الغرس فيها، أو صبغ الثوب أو خياطته أو دهن السيارة أو دهن البيت[٥].

١ ينظر: شرح القواعد الفقهية (ص٢٥٩).

٢ ينظر: شرح القواعد الفقهية (ص٢٨٥).

٣ ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٠٢)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٥٢/١)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (ص٢٤٣).

٤ الفروق للقرافي (٢٨٨/٣).

٥ ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٩١/٥)، والمجموع شرح المهذب (١٩٧/١٢)، وروضة الطالبين وعمدة المفتيين (٢٩٥/٧)، ونهاية المحتاج إلى شرح

٤. إذا علم المفتي أن التابع مما يمكن استقلاله فيما يختص به ويتلائم معه، فإنه يثبت له حكم مستقل عن متبوعه [١].

تَطْبيقاتُ القاعدة:

1- فتوى: الوقف للسكنى [2]:

محل الشاهد: "إن كان الموقوف عليهم ذكورا وإناثا، فإن كانت الدار ذات حجر ومقاصير، وكان لكل واحد منهم حجرة يسكنها يغلق عليه بابها، فلكل واحد من الذكور أن يسكن أهله وحشمه وجميع من معه، ولكل ابنة منهم أن تسكن زوجها معها في الحجرة التي هي فيها، وإن لم يكن لها حجر، وكانت دارا واحدة لم يستقم أن تقسم بينهم، ولا تقع فيها مهايأة، فسكناها لمن جعل الواقف له ذلك دون غيرهم، فمحله في الموقوف عليهم أنفسهم إذا أرادوا أن يسكنوا معهم من هو تابع لهم، لا يمكن انفصاله عنهم بحكم ضرورة المعيشة".

وجه الشاهد: فقد أفتى المفتي بصحة سكنى أهل وحشم الذكور وكل ما هو تابع لهم، لأنه يأخذ حكم المتبوع عملا بقاعدة الباب، وإعمالًا لشروطها، من ثبوت التبعية والالتزام بالشرط فيما له تبعية، وغير ذلك من شروط القاعدة.

2- فتوى: حكم توجيه الصدقات والزكاة للجمعيات الخيرية [3]:

محل الشاهد: "فكل البنود المذكورة في السؤال؛ من عمل وصلات المياه، وأسقف المنازل، والأطراف الصناعية، وإعمار المساجد، وترميم المدارس والمستشفيات، وتشجير الشوارع، يصح أن تكون بنودًا لمصارف الصدقة الجارية.

وكذلك الحال أيضًا في إيجارات الجمعية ومخازنها ومعارضها لبيع الملابس المستعملة بأجر اقتصادي؛ فإن دفع هذه الإيجارات يصح أن يكون صدقة جارية؛ لأن إيجاد المقر للعمل الخيري

المنهاج (٤/٦٧).

١ ينظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (٢٥٨).

٢ فتاوى دار الإفتاء (٦/ ٢٥).

٣ فتاوى دار الإفتاء (٤٢/ ٣٢٣).

الدائم من مكمِّلاته التي لا ينفك عنها، والإذن في الشيء إذنٌ في مكمّلاتِ مقصودِه؛ كما يقول الإمام ابن دقيق العيد في «إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام» (٢/ ٢٨٩، ط. مطبعة السنة المحمدية)، وأجرة الأبنية المستعملة في العمل الخيري سبب في ديمومته واستمرار ثمرته، وكذلك الحال في توفير الملصقات والمطبوعات والمنتجات الدعائية عن الجمعية وأنشطتها؛ فيمكن دخولها في الصدقة الجارية أيضًا؛ لأن الدعاية إلى الأعمال الخيرة والإعلان عنها مما يساهم في استمرارها وزيادة ثمرتها وازدياد أعداد الفقراء والمحتاجين المستفيدين منها، وهي تابعة لنشاطات الجمعية، والتابع له حكم المتبوع".

وجه الشاهد: فقد استند المفتي على القاعدة في جريان كل ما يتعلق بالجمعية الخيرية ونشاطها ويساهم في استمرارها وتوسعها مجراها وأن له حكمها نفسه.

الفروع المندرجة تحت قاعدة "التابع تابع"

لقاعدة التابع تابع فروع تندرج تحتها هي في حقيقتها تفصيل وبيان لها؛ ولذلك عندما شرح المصنفون في القواعد- كالزركشي في المنثور في القواعد [1]، والسيوطي وابن نجيم في الأشباه والنظائر [2]- هذه القاعدة ذكروا فروعها وتكلموا فيها، لا القاعدة الأم "التابع تابع"، ولطبيعة تأليف مجلة الأحكام العدلية فقد أفردت هذه الفروع في مواد وجعلتها قواعد مستقلة، وتبعهم المصنفون في القواعد حديثًا، وفي العصر الحاضر، ولو أفردناها كما صنعوا؛ لتكرر فيها الحديث في مواضع كثيرة مما ذكر في القاعدة الأم "التابع تابع"، كأدلتها، وشروط إعمالها، وأثرها على الإفتاء؛ لذا رأينا اتباع القاعدة الأم بفروعها المبينة لها، وشرح معناها الإجمالي مع التمثيل لها، والاقتصار على ذلك.

١ المنثور في القواعد الفقهية (١/ ٢٣٤).

٢ ينظر: الأشباه والنظائر السيوطي (ص١١٧)، وابن نجيم في الأشباه والنظائر (ص١٠٢).

١

قاعدة:

التابع لا يُفْرَدُ بِالْحُكْمِ[1]

معناها: إن الذي يتبع غيره في وجوده، فإنه يتبعه في حكمه، سواءً كانت هذه المتابعة بأصل الخلقة- بأن كان جزءًا من متبوعه أو ضمن متبوعه أو من ضرورات متبوعه ولوازمه، أو فرعًا له- أو بالاستقرار العرفي- ولا حكم له منفردًا، بل إن الحكم الذي يثبت لأصله يثبت له. فإذا ثبت لأصله حكم بالإيجاب أو التحري أو الندب أو الكراهة أو الإباحة، فإن هذا الحكم يثبت له أيضًا.

مثال ذلك: إذا بيع حيوان في بطنه جنين دخل الجنين في البيع تبعًا لأمه، ولا يجوز إفراده بالبيع، فالتابع هنا بمثابة الفرع والمتبوع بمثابة الأصل [٢].

١ من الألفاظ الأخرى لها: «التابع لا يقرر بالحكم». درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٢).

٢ ينظر: المجموع شرح المهذب للنووي (٩/٣٢٤)، والمنثور في القواعد الفقهية (١/ ٢٣٨- ٢٣٩)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١١٧)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٠٢)، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/٥٢).

٢

قاعدة:

مَنْ مَلَكَ شَيْئًا مَلَكَ مَا هُوَ مِنْ ضَرُورَاتِهِ [1]

معناها: من ملك أو اكتسب عينًا أو تصرفًا؛ فإنه يملك ما هو من لوازم ذلك، وكذا يملك كل ما يعين على الانتفاع به، بطريق العقل أو العرف والعادة، وبِدُونِ تنصيص عَلَيْهِ، مَا لم يكن فِي ملك خَاص.

مثال ذلك: إذا اشترى رجل دارًا؛ مَلَكَ الطريق الموصلة إليها؛ لأن الطريق من ضرورات الدار، والدار بدون طريق لا يمكن الانتفاع بها والسكنى فيها، كذلك كل من يملك أرضًا أو عقارًا يصبح مالكًا ما فوقها وما تحتها، فعليه يحق لمالك الأرض إنشاء ما يشاء من البناء وإعلاء سمكه إلى القدر الذي يريد، كما يحق له أن يحفر في الأرض إلى أعماقها [٢].

ومثال مُلك التصرف: لو دفع إلى دلال أو من يبيع له عينًا، فعرضه الدلال على صاحب الدكان وتركه عنده؛ فهرب صاحب الدكان، وذهب بالمتاع؛ قيل: يضمن الدلال؛ لأنه مَلَكَ التصرف فيه، وتلزمه آثار ذلك، وما يترتب عليه [٣].

١ ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٥/ ١٥٨)، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٣)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٦١).

٢ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٣)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٦١).

٣ ينظر: مجمع الضمانات لأبي محمد البغدادي (ص٥٣).

٣

قاعدة:

التَّابِعُ يَسْقُطُ بِسُقُوطِ الْمَتْبُوعِ [1]

ومعناها: إذا عُدم المتبوع عُدم معه التابع، فوجوده بوجوده، وإذا سقط حكم المتبوع؛ سقط أيضًا حكم التابع؛ ولهذا كان من شروط القاعدة الأم "ثبوت الحكم" في المتبوع حتى يثبت في التابع [٢].

ومثالها: من فاتته صلاة أيام الجنون لا يستحب له قضاء رواتبها؛ لأن الفرض سقط.

وكذلك: من فاته الحج يتحلل بالطواف والسعي، ولا يتحلل بالرمي والمبيت؛ لأنهما من توابع الوقوف، وقد سقط فيسقط التابع [٣].

أما إذا كان التابع مقصودا- أي تبعيته مقصودة، وليس من تبعيته بأصل الخلقة، أو من ضروراته- لم يسقط بسقوط المتبوع، وللتابع حينئذ حكمه منفردًا عن المتبوع،ومثاله: لو ادعى شخص على اثنين بأن أحدهما استدان منه مبلغًا من المال، والثاني كفله في ذلك المبلغ، فأنكر المدين الدين، والمدعي عاجز عن إثبات مدعاه، إلا أن الكفيل أقر بالكفالة؛ فيحكم على الكفيل- الذي هو الفرع- بمقتضى اعترافه بالدين، دون الأصل [٤].

١ ينظر: أصول الفقه لابن مفلح (١/ ٢١٦)، والمنثور في القواعد للزركشي (١/ ٢٣٥).

وقد وردت القاعدة بألفاظ أُخر، منها: إذا سقط الأصل سقط الفرع. ينظر: شرح التلقين للمازري (٣/ ٢/ ١٧٤)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٠٣)، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٣)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٦٣).

٢ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٣).

٣ المنثور في القواعد الفقهية (١/ ٢٣٥).

٤ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٤).

٤

قاعدة:

التابع لا يتقدم على المتبوع [1]

ومعناها: أن من يتبع شيئًا يكون تاليًا له، ومتأخرًا عنه، ولا يصح عقلًا، وهذا الحال: أن يتقدم عليه وجودًا أو حكمًا؛ فلا يصح مثلًا أن يتقدم المأموم على إمامه في تكبيرة الافتتاح، ولا في غيرها من الأركان [٢].

١ ينظر: الشرح الكبير للرافعي (٦/ ٥٦)، والمنثور في القواعد الفقهية (١/ ٢٣٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١١٩)، والغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٣/ ٣٠١)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٠٣).

٢ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٢٠)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٠٣).

٥

إِذا بَطل الشَّيْء بَطل مَا فِي ضمنه [1]

هي من قواعد الحنفية، وأول من ذكرها ابن نجيم في الأشباه والنظائر، وهي مقاربة لقاعدة: "إذا سقط المتبوع سقط التابع"، إن لم تكن مساوية لها، وتعني: أن بطلان الشيء يستلزم بطلان ما في ضمنه وما بني عليه، فلو باعه بعقد فاسد أو باطل لا ينعقد قبل متاركة العقد الأول. وكذا لو أَبْرَأَهُ أو أَقَرَّله ضمن عقد فاسد فسد [٢].

ويلاحظ أن هذه الأمثلة وغيرها التي مثلوا بها على هذه القاعدة [٣]، أن أغلبها يجري على الفساد، مع أن مذهبهم التفرقة بين الباطل والفاسد، إلا أنهم استعملوا الفاسد بمعنى الباطل في مواضع كثيرة، كما في الأصل للشيباني [٤]؛ لذا ذهب الزرقا في نهاية هذه القاعدة إلى التنبيه أن البطلان المفهوم من قولهم في هذه القاعدة يجب أن يراد به بالنسبة إلى العقود الفساد، فإنهم كثيرا ما يطلقون الباطل ويريدون به الفاسد ولا يريدون به حقيقة البطلان، لأن العقد إذا كان باطلا لا يبطل ما تضمنه، لأن العقد الباطل وجوده والعدم سواء؛ لعدم مشروعيته أصلا، فإذا كان متضمنا لأمر يكون ذلك الأمر كأنه وجد مستقلا غير متضمن في آخر فيعتبر ويراعى. بخلاف العقد الفاسد فإنه لمشروعية أصله ترتب عليه الأحكام، فلا يمكن اعتباره كالعدم. فإذا تضمن أمرا سرى فساده إلى ما في ضمنه. أما غير العقود من التصرفات فليس فيه فساد وباطل حتى تقع التفرقة وتختلف الأحكام [٥].

١ ولها لفظ آخر: إِذَا بَطَلَ الْمُتَضَمِّنُ بَطَلَ الْمُتَضَمَّنُ. الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٣٣٨).

٢ ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٣٣٨)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٥٥٧).

٣ ينظر لهذه الأمثلة: شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص ٢٧٣- ٢٧٦).

٤ ينظر: الأصل للشيباني (٤/ ١١٨، ١٣٥) (٧/ ١١٢، ١٢٣) (٨/ ١٣).

٥ ينظر: شرح القواعد الفقهية (ص ٢٨٠- ٢٨١).

قاعدة
ما قارب الشيءَ يُعطى حكمه

نوع القاعدة:

من القواعد الفقهية الكبيرة، وكثر استعمالها بين الفقهاء[١]، خاصة المالكية[٢]، ومع اشتهارها بين الفقهاء؛ فقد اختَلفوا في العمل بها وصحةِ التفريع عليها؛ لذا عبَّر بعضهم عنها بالخلاف[٣].

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

تعريف الحكم:

◈ الحُكْمُ لغة: مصدر قولك: حَكَمَ بينهم يَحْكُمُ، أي قضى، الحاء والكاف والميم أصل واحد، وهو المنع. وأول ذلك الحكم، وهو المنعُ من الظلم، أو المنع

١ ينظر: حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح (ص٢٣٣)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ١٨٤)، واللباب في شرح الكتاب (١/ ٩٧)، والأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٩٨)، والعدة في شرح العمدة في أحاديث الأحكام لابن العطار (٢/ ٦١٥)، والإعلام بفوائد عمدة الأحكام (٣/ ٤٨٩)، وفتح الباري لابن حجر (٣/ ٢٠٧)، ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٥/ ٥٦١).

٢ ينظر: ينظر: قواعد المقري (١/ ٣١٣)، والتوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٢/ ١١٩)، وجواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر (٢/ ١٩٣)، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٢/ ٦٥)، وشرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني (١/ ٤٨٦)، والشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (١/ ٩١).

٣ كابن السبكيِّ والسيوطي؛ فقالا: «ما قارب الشيءَ هل يُعطى حكمه؟». ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٩٨)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٧٨).

لإصلاح[١]، ويأتي بمعانٍ، منها: الإتقان والضبط[٢]، والحِكمَة من العلم، والفقه[٣].

◈ الحكم اصطلاحًا: «خطابُ الله المتعلقُ بأفعال المكلفين؛ بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع»[٤].

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

إن الشيء إذا دنا حسًّا أو معنًى، زمانًا أو مكانًا، أو نِسبة، من شيء آخر منصوصٍ على حكمه، فإن له الحكمَ نفسَه؛ لقربه منه، وقياسًا عليه.

مثال ذلك:

مَن سها عن القَعْدة الأولى في الصلاة ثم تذكر وهو إلى حالِ القعود أقربُ؛ عاد وجلس وتشهَّد، ولا سجود عليه للسهو، وإن كان إلى حال القيام أقرب؛ لم يعد، لأنه كالقائم معنًى؛ ويسجد للسهو[٥].

القواعد ذات الصلة:

١. لا يثبت حكمُ الشيء قبل وجوده (أصل استثنيت منه القاعدة)[٦].

٢. التابع تابعٌ (أعم)[٧].

٣. حكم الفرع القريب معناه من معنى الأصل، حكم الأصل (أخص)[٨].

٤. الأصل أن وقت النية أول العبادات ونحوها (أخص)[٩].

٥. المشرف على الزوال، هل يعطى حكم الزائل؟ (أخص)[١٠].

---

١ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٥/ ١٩٠١)، ومقاييس اللغة (٢/ ٩١)، المفردات في غريب القرآن (ص: ٢٤٨- ٢٥٠)، والمصباح المنير (١/ ٢٠٠)، والقاموس المحيط (٤/ ٩٨)، ولسان العرب (١٢/ ١٤٠).

٢ ينظر: معجم اللغة العربية المعاصرة (١/ ٥٣٧).

٣ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٥/ ١٩٠١)، ولسان العرب (١٢/ ١٤٠).

٤ الإحكام للآمدي (١/ ٩٦)، وينظر: روضة الناظر وجنة المناظر (١/ ٩٧).

٥ ينظر: اللباب في شرح الكتاب (١/ ٩٧).

٦ ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٩٧).

٧ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١١٧)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٠٢)، ودرر الأحكام في شرح مجلة الأحكام (٥٢/١).

٨ قواعد المقري، ق (٤٨٣).

٩ ينظر: غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١/ ١٥٣).

١٠ ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٩٨، و٢٧٥).

٦. المتوقع هل يُجعل كالواقع؟ (أخص)[١].

٧. العبرة بالحال أو المآل؟ (عموم وخصوص وجهي)[٢].

أدلَّةُ القاعدة:

أولًا- من القرآن الكريم:

١. قوله تعالى: {وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا} [الأنعام: ١٥٢].

وجه الدلالة: قال القرطبي: «{لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا}؛ أي: طاقتها في إيفاء الكيل والوزن. وهذا يقتضي أن هذه الأوامر إنما هي فيما يقع تحت قدرة البشر من التحفظ والتحرر. وما لا يمكن الاحتراز عنه من تفاوت ما بين الكيلين، ولا يدخل تحت قدرة البشر فمعفو عنه» [٣].

٢. قوله تعالى: {فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ} [الطلاق: ٢].

وجه الدلالة: قال الشنقيطي: «ظاهره أن الإمساك بمعروف إذا بلغن أجلهن مع أنهن إذا بلغن إلى ذلك الحد خرجن من العدة، وانتهى وجه المراجعة، ولكن المراد هنا: إذا قاربن أجلهن، ولم يتجاوزنه، أو يصلن إليه بالفعل، والقاعدة: أن ما قارب الشيء يعطى حكمه، كما في قوله تعالى: {فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ} [النحل: ٩٨] [٤].

٣. قوله تعالى: {وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَمَا أَلَتْنَاهُمْ مِنْ عَمَلِهِمْ مِنْ شَيْءٍ كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ} [الطور: ٢١].

وجه الدلالة: إن الذرية إن آمنت؛ يرفعها الله لدرجة آبائهم في الجنة، وإن كانوا دونهم في العمل [٥].

---

١ ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٩٨، و٢٧٥).

٢ أعم: من حيث إنَّا نُعطي الشيء في كلٍّ من حالتي الحالِ والمآل حكمَ الأمرين معًا؛ سواءٌ أكان أحدهما مقارنًا للآخر أم لا. وأخصُّ، من حيث إن مقاربةَ الشيء تعطيه حكمه وإن لم يكن موضوعًا لأن يَؤول إليه. الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٩٨).

٣ تفسير القرطبي (٧/ ١٣٦).

٤ أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن (٨/ ٢١٢).

٥ ينظر: تفسير الطبري (٢٢/ ٤٦٧)، وتفسير ابن جزي (٢/ ٣١٢).

ثانيًا: من السنة النبوية:

١. عَنْ كَثِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ، وَحَلِيفُ الْقَوْمِ مِنْهُمْ، وَابْنُ أُخْتِ الْقَوْمِ مِنْهُمْ» [١].

وجه الدلالة: قال الخطابي: «مولى القوم منهم، أي في حكم النصرة والموالاة، دون حكم النسب واستحقاق الإرث» [٢].

٢. عَنْ عَبْدِ اللَّهِ: عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «المَرْءُ مَعَ مَنْ أَحَبَّ» [٣].

وجه الدلالة: إن من أحب عبدًا فى الله؛ فإنه يأخذ حكمه، ويجمع الله بينه وبينه فى جنته، ومدخله مدخلة، وإن قصر عن عمله [٤].

٣. عَنْ عَبْدِ العَزِيزِ بْنِ صُهَيْبٍ، قَالَ: سَمِعْتُ أَنَسًا، يَقُولُ: كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا دَخَلَ الخَلاَءَ قَالَ: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الخُبُثِ وَالخَبَائِثِ» تَابَعَهُ ابْنُ عَرْعَرَةَ، عَنْ شُعْبَةَ، وَقَالَ غُنْدَرٌ، عَنْ شُعْبَةَ «إِذَا أَتَى الخَلاَءَ» وَقَالَ مُوسَى عَنْ حَمَّادٍ «إِذَا دَخَلَ» وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ زَيْدٍ حَدَّثَنَا عَبْدُ العَزِيزِ «إِذَا أَرَادَ أَنْ يَدْخُلَ» [٥].

وجه الدلالة: قال ابن بطال: «أما اختلاف ألفاظ الرواة فى قوله: تمت إذا دخل -، وتمت إذا أراد أن يدخل -، فالمعنى فيه متقارب، ألا ترى قوله تعالى: (فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ) [النحل: ٩٨] ، والمراد إذا أردت أن تقرأ؟ غير أن الاستعاذة بالله متصلة بالقراءة، لا زمان بينهما، وكذلك الاستعاذة بالله من الخبث والخبائث لمن أراد دخول الخلاء متصلة بالدخول، فلا يمنع من إتمامها فى الخلاء، مع أن من روى عن النبى، (صلى الله عليه وسلم)، أنه كان يقول ذلك إذا أتى الخلاء أولى من رواية من روى إذا أراد أن يدخل الخلاء، لأنها زيادة، والأخذ بالزيادة أولى» [٦].

١ أخرجه أحمد (٣١/ ٣٢٦)، والدارمي في سننه (٣/ ١٦٤٤)، وأصله في البخاري (٣٥٢٨)، ومسلم (١٠٥٩).

٢ معالم السنن (١/ ٥٢).

٣ أخرجه البخاري، كتاب الأدب، باب علامة حب الله عزوجل، رقم (٦١٦٨)، ومسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب المرء مع من أحب، رقم (٢٦٤٠).

٤ ينظر: شرح صحيح البخارى لابن بطال (٩/ ٣٣٣).

٥ أخرجه البخاري، كتاب الوضوء، باب ما يقول عند الخلاء، رقم (١٤٢)، ومسلم، كتاب الحيض، باب ما يقول إذا أراد دخول الخلاء، رقم (٣٧٥).

٦ شرح صحيح البخارى لابن بطال (١/ ٢٣٣). وينظر: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام (١/ ٩٤).

ثالثًا: من المعقول

١. إن الشيئين إذا تقاربا في المعنى والقصد كانت علتهما واحدة، وإذا كانت علتهما واحدة كان حكمهما واحدا بحكم القياس [١].

٢. ما لم يرد فيه الشرع، بتحديد يتعين تقريبه بقواعد الشرع؛ لأن التقريب خير من التعطيل فيما اعتبره الشرع [٢].

شروط إعمال القاعدة:

- أن تكون الواقعة أو المسألة في الظنيات لا القطعيات؛ فالقرآن الكريم والسنة المتواترة، وما جاء في أصول الشريعة ومقاصدها العامة وكلياتها؛ قطعي ليس للتقريب فيه محل.
- لا تقريب إلا بدليل معتبر؛ قال الغزالي: «الظن عبارة عن أغلب الاحتمالين ولكن لا يجوز إتباعه إلا بدليل»[٣]. وهو ما قعده المقري؛ فقال: «الظن الذي لا ينشأ عن أمارة شرعية لا يعتبر شرعا، وإن كانت النفس أسكن إليه من الناشئ عن الأمارة الشرعية » [٤].

واعتبار الدليل لا بد منه، وإلا كان كالعدم، كما في الحديث المروي عن أَبِي سَعِيدٍ قَالَ: «وُجِدَ قَتِيلٌ بَيْنَ قَرْيَتَيْنِ- أَوْ مَيِّتٌ- فَأَمَرَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَذُرِعَ مَا بَيْنَ الْقَرْيَتَيْنِ إِلَى أَيِّهِمَا كَانَ أَقْرَبَ؟ فَوُجِدَ أَقْرَبَ إِلَى أَحَدِهِمَا بِشِبْرٍ- قَالَ: فَكَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى شِبْرِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فَجَعَلَهُ عَلَى الَّذِي كَانَ أَقْرَبَ» [٥]. فهذا الحديث منكر، وأخذ به الحنفية فقالوا: «إذا وجد قتيل بين قريتين: كان على أقربهما إليه القسامة والدية». ولكنهم لضعف الحديث؛ استندوا على دليل آخر أقوى، وهو قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه بمحضر من الصحابة، وهو بمثابة الإجماع [٦].

١ ينظر: نظرية التقعيد الفقهي (ص ٤٩٣).

٢ ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/ ١٥)، والفروق للقرافي (١/ ١٢٠).

٣ المستصفى (ص ٢٥٣- ٢٥٤).

٤ قواعد المقري، ق (١١٤٧).

٥ أخرجه أحمد (١٨/ ٣٥٨). وقال: «هذا حديث منكر». ينظر: تهذيب الكمال (٣/ ٧٨).

٦ ينظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٦/ ٥٠).

- ألا يخالف التقريب تحديد شرعي؛ فالصلاة مثلًا محددة بمواقيت زمانية فلا تصح قبلها ولو بقدر يسير[١]، وصدقة الفطر تجب بعد طلوع فجر يوم العيد ولا تصح بعد صلاة العيد؛ لأمره صلى الله عليه وسلم بِزَكَاةِ الفِطْرِ قَبْلَ خُرُوجِ النَّاسِ إِلَى الصَّلَاةِ [٢]. وهكذا كل عمل مرتبط بوقت محدود الطرفين كأوقات الصلوات وما جرى مجراها فلا يجوز أداء شيء من ذلك قبل دخول وقته ولا بعد خروج وقته؛ لتحديد الشرع له [٣].
- التقريب لا يكون إلا عند التعذر أو التعسر في الضبط التام؛ فالجواب بالظن إنما يجوز عند الضرورة؛ لتعذر اليقين في التحديد أو التعيين أو التقدير أو النسبة، أو تعسر الضبط التام، ولا خلاف بين العلماء في هذا[٤]، كما في حالة من أراد الصلاة، فإنه يتوجب عليه استقبال القبلة، فإن تعذر عليه معرفة جهتها؛ اجتهد بالاستعانة بالإمارات الموجبة للظن [٥].
- أن يكون التقريب بقدر؛ فالتقريب لا يكون إلا لضرورة؛ والضرورة تقدر بقدرها، كذا التقريب، فلا يتوسع فيه، بل يكون باجتهاد العلماء، وبالضوابط التي نصوا عليها في حد القرب ودرجة القرب، ومقدار النقص المغتفر أو الزيادة اليسيرة [٦].
- أن يكون في التقريب مصلحة، كإخراج الزكاة متى تحقق السبب، وهو ملك النصاب وقبل حولان الحول عليها، إن كانت هناك مصلحة من إخراجها؛ كقضاء حاجة محتاج. قال السمعاني: «والأصل أن كل معنى يمكن اعتباره في حكم ورد به السمع فإنه يعتبر ولا يعطل وإراده الشارع نفع المحتاج معتبر وعدم تعطيل السبب بعد أن تحقق يعتبر فبمجموع هذا ورد الجواز في المحل في تعجيل الزكاة» [٧].

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

تعتبر القاعدة من قواعد التيسير في الشريعة على المستفتي، والسعة للمفتي في إيجاد البديل إذا فقد الأصل، كما أنها سبيل لتصحيح تصرفات المستفتي إن قاربت شروط الصحة.

١ ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (١/ ٤٠٤)، والمحلى بالآثار (٢/ ١١)، والمجموع شرح المهذب (٢/ ٢٤٣)، والفروق للقرافي (٢/ ٢٩)، وقد أجاز ابن عباس والحسن البصري الصلاة قبل الوقت بقليل.

٢ أخرجه البخاري، كتاب الزكاة، باب الصدقة قبل العيد، رقم (١٥٠٩).

٣ ينظر: الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (٣/ ٥٣).

٤ ينظر: المستصفى (ص٢٨١)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٠/ ٣٥١)، وإعلام الموقعين عن رب العالمين (٢/ ١٢٩).

٥ ينظر: المستصفى (ص٢٨١).

٦ ينظر: المستصفى (ص٢٨١).

٧ قواطع الأدلة في الأصول (٢/ ٢٨٥- ٢٨٦).

ويمكن إجمال أثر هذه القاعده على الإفتاء في الآتي:

١. إحلال البدل الأقرب عند انعدام الأصل: تفيد هذه القاعدة المفتي عند انعدام الأصل فيذهب المفتي لما هو أقرب بدلًا عنه، ومثال ذلك: إذا لم يكن في أحد البلاد قوت معلوم يلزمهم في الفطرة يفتي المفتي بأخذ قوت أقرب البلاد إليهم. وكذا: لو لم يكن لهم نقد وأتلف على رجل مالًا فيقوم بنقد أقرب البلاد إليهم [١].

٢. إن لم يجد المفتي دليلًا صريحًا، أو وجد خلافًا قويًا فيها، فإنه لا يصدر حكم قاطع بالحل أو الحرمة بل يصرح بأن الفتوى أو الحكم في هذا: أنه الأقرب، أو الأشبه بالصواب أو الحق، وهكذا [٢]. ومثاله قول ابن تيمية بعد مناقشته لمسألة الأراضي المفتوحة التي أشكلت على الصحابة؛ قال: «وقول الجمهور أعدل الأقاويل وأشبهها بالكتاب والسنة والأصول وهم الذين قالوا: نخير الإمام بين الأمرين؛ تخيير رأي ومصلحة؛ لا تخيير شهوة ومشيئة» [٣].

٣. أخذ المفتي بالتقريب في المقادير الشرعية؛ لصعوبة الوقوف عليها بتمامها في كل عصر، والأخذ بما هو أقرب إليها، وبما يتاح في بلد المفتي [٤].

٤. تجاوز المفتي عن النقصان أو الزيادة اليسيرة في المواقيت الزمانية والمكانية المحددة في العبادات أو المعاملات، وأن ذلك يغتفر- إن لم يرد نص يمنع ذلك- كالتساهل في إخراج الزكاة قبل أن يحول عليها الحول بأيام يسيرة [٥]، كذا لا يتعين استقبال عين القبلة بل جهتها [٦]. وفي المعاملات؛ كقول ابن يونس عن مالك: «إن علجت حقي اليوم أو إلى شهر فلك وضيعة كذا فعجل إلا درهما أوبعد الوقت باليسير لزمتك الوضيعة لأن ما قارب الشيء له حكمه» [٧].

٥. إن وجد المفتي ترجيح لأحد الدليلين على الآخر، ولو بأدنى وجه من وجوه الترجيح، وجب التعويل عليه، وإلغاء ما سواه [٨].

١ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (٣/ ١٤٤).
٢ ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٩٥٨).
٣ مجموع الفتاوى (٣٤/ ١١٩).
٤ ينظر: المعيار المعرب والجامع المغرب للونشريسي (١١/ ١٤٤).
٥ ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (١/ ٣٠٣)، وقواطع الأدلة في الأصول (١/ ٩١).
٦ ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٢٠٧).
٧ الذخيرة للقرافي (٥/ ٣٦٦).
٨ ينظر: المعيار المعرب والجامع المغرب للونشريسي (٦/ ٣٨٧).

٦. قبول اجتهاد المفتي وإن لم يصل المفتي لدرجة الاجتهاد المطلق؛ لاستحالة ذلك في عصرنا الحالي، خاصة مع تعدد العلوم وتعقدها، وتشابك المستجدات العصرية بها، ويستحيل أن يحصل المفتي كل تلك العلوم التي تؤهله لأن يفتي في مثل تلك القضايا؛ وهو ما استدعى قبول ومشاركة المتخصصين في تلك العلوم المختلفة مع الفقهاء ليبينوا لهم التصور الصحيح لتلك الوقائع والمستجدات حتى يستطيع المفتي أن يفتي فيها بالحكم الصحيح، أو ما يراه أقرب للحق[١].

٧. تصحيح تصرفات المستفتي إن قاربت شروط الصحة: كتصحيح عقد النكاح الذي تقدم على إذن المرأة أو الولي بالزمن اليسير، والعفو عما قرب من محل الاستجمار، بخلاف اللازم [٢].

تَطْبيقاتُ القاعدة:

فتوى: «حكم توسعة المسعى»[3].

محل الشاهد: «من المقرر في قواعد الشريعة أن الزيادة المتصلة تتبع أصلها، وأن الزيادة لها حُكم المَزيد فيه، وأن ما جاوَر الشيء أَخَذ حُكمه، وهذه القواعد كلُّها تنطبق على المسعى الجديد من حيث اتصالُه بمكان المسعى القديم، والاعتراض على تخريج هذه النازلة على هذه القواعد بأن المَشعَر توقيفي لا تجوز الزيادة عليه، وأن القول بإلحاق الزيادة بالمَزيد يجعل الأمر غير مُنضبط بحَدٍّ مُعَيَّن اعتراضٌ مدفوعٌ بأن المسعى الجديد لا يخرج عن حَيِّز التوقيف؛ حيث إنه في حدود ما بين الصفا والمروة غير خارج عنها كما سبق بيانه، فهو من الزيادة المعتبرة شرعًا، والقواعد المذكورة ليست مُرسَلَة بل هي مَضبوطة بكون الزيادة لا تخالف تحديدًا شرعيًّا، وهذا هو ما ندعيه هنا وقد دَلَّلنا عليه وذكرنا النقول التي تُعَضِّده».

وجه الشاهد: استند المفتي في فتواه في حكم التوسعة وأنها داخلة في المسعى على قاعدة الباب- بجانب قاعدة التابع تابع، وهي أعم منها- وأن هذه الزيادة لا تخرج عن حيز التوقيف في حدود المسعى، ولا تخالف تحديدًا شرعيًّا ، وهو المقرر في شروط إعمال القاعدة.

---

١ ينظر: الفروق للقرافي (٢/ ١٢١).

٢ قواعد المقري (١/ ٣١٣).

٣ ينظر: فتاوى دار الإفتاء (٣٤/ ٩٣).

قاعدة
الحريم له حكم ما هو حريم له

نوع القاعدة:

من القواعد الفقهية الكليةِ الصُّغرى[1]، المستمَدة من نصٍّ شرعي[2]، ولها علاقةٌ وثيقة بقاعدة «التابعُ تابعٌ»، ويمكن اعتبارها أحدَ فروعها، ويتسع مجال إعمال هذه القاعدة؛ فتدخل في كل أبواب الفقه؛ عباداتٍ ومعاملات.

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

تعريف الحريم:

- الحريم لغة: من (حَرَمَ) الحاء والراء والميم أصل واحد، وهو المنع والتشديد، ويأتي على معانٍ؛ منها: الذي حُرِّمَ مَسَّه فلا يُدْنَى منه، وحريمُ البئر، وهو ما حوله من مرافقها وحقوقها، وقد سُمي بذلك لأنه يحرم على غيرِ مالكه أن يستبدَّ بالانتفاع[3].
- الحريم اصطلاحًا: ما تمسُّ الحاجة إليه لتمام الانتفاع، وإن حصل الانتفاعُ

١ ذكرها ابن قدامة في المغني (٥/ ٥٦٦)، والزركشي في المنثور (٢/ ٤٦)، والسيوطي في الأشباه (ص: ١٢٥).

٢ ينظر: القواعد للحصني (١/٣٣).

٣ ينظر: مقاييس اللغة (٢/ ٤٥).

بدونه، كالمواضع القريبة من المعمور؛ كالطريق ومسيل الماء ونحوهما[١].

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

كل ما يتبع الشيءَ من مرافق وحقوقٍ وملحقات يأخذ حكمَه، ويحرُم بحرمته، إلا ما ورد فيه الاستثناءُ[٢]، ويدخل ذلك في الواجب والحرام والمكروه، كغَسْل الوجه لا يتحقَّق إلا بغسلِ شيء من الرأس من باب ما لا يتمُّ الواجب إلا به فهو واجب[٣]، وكذا حريم الحرام؛ كالفخِذَين فإنهما حريمٌ للعورة الكبرى، وستر جزء من السرَّة والركبة مع العورة، وجزء من الوجه مع الرأس للمرأة في الصلاة والإِحرام.

أدلة القاعدة:

١. قولُ رسول الله ﷺ: «الْحَلَالُ بَيِّنٌ وَالْحَرَامُ بَيِّنٌ، وَبَيْنَهُمَا مُشَبَّهَاتٌ، لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنِ اتَّقَى الْمُشَبَّهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ كَرَاعٍ يَرْعَى حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يُوَاقِعَهُ، أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى، أَلَا إِنَّ حِمَى اللهِ فِي أَرْضِهِ مَحَارِمُهُ...» الحديث[٤].

وجه الدلالة: هذا الحديث أصلٌ في هذه القاعدة، فإن من وقع في الشبهات كان جديرًا بأن يقعَ في الحرام بالتدريج؛ ومن هنا؛ فكل ما أحاط بالحرام يحرم بحرمته.

٢. عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ مُغَفَّلٍ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنْ حَفَرَ بِئْرًا ، فَلَهُ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا عَطَنًا لِمَاشِيَتِهِ»[٥].

وجه الدلالة: فيه دلالة مباشرة على هذه القاعدة؛ فقد نص النبي على أن للبئر حريمًا، وحدَّد مقداره، فيدخل فيه ما يكون مثله بوجه عام.

١ ينظر: عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج، لابن الملقِّن (٩٨٤/٢)، نهاية المحتاج، للرملي (٣٣٤/٥).

٢ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ١٢٥).

٣ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية للزركشي (٤٦/٢).

٤ أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه (٥٢)، ومسلم، كتاب البيوع، باب أخذ الحلال وترك الشبهات (١٥٩٩).

٥ أخرجه ابن ماجه (٢٤٨٦). قال ابن حجر: «في سنده إسماعيل بن مسلم وهو ضعيف»، ينظر: التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: (٣ / ١٣٩).

القواعد ذات الصلة:

١. «ما قرب من الشيء أخذ حكمه» (مماثلة)[١].

٢. التابع تابع (أصل)[٢].

٣. «من ملك شيئًا ملك ما هو من ضروراته وتوابعه» (مكملة)[٣].

شروط إعمال القاعدة:

١. أن يكون له دليلٌ من نصٍّ أو إجماع، أو اعتبار عرف أو عادة بأنه من الحريم الذي له حكم ما هو حريم له[٤].

٢. ألا يكون تطبيق القاعدة على ما كان مختصًّا بوصف شرعي مستقل، كالمسجد الحرام، فلم يذكر في الشرع أنَّ حريمها يأخذ حكمَها.

٣. ألَّا يكون مما استثناه الشرع؛ كجواز التلذذ بحريم دُبر الزوجة، وقد صرَّحوا بجوازه[٥].

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

يتَّسع مجال إعمال هذه القاعدة في كل أبواب الفقه، عبادات ومعاملات، كما أنها تضع ضوابطَ وشروطًا معتبرة لما يكون تابعًا سواءٌ في التحريم، أو في الوجوب أو في الانتفاع بالوجوب، وكذلك في الشروط التي تصح والشروط التي تبطل في العقود، ويمكن إجمالُ أثر القاعدة في الإفتاء في الآتي:

١. إبراز محاسنِ الشريعة الإسلامية ومقاصدها في الحفاظ على حقوق العباد، وبخاصةٍ ما يتعلق بأحكام الحريم.

٢. ضبط المفتي ما يحرم تبعًا، فيفتي بتحريمه، وما يكون تابعًا في الحقوق والمنافع؛ حفاظًا على حقوق الناس، وعدم الإضرار بهم.

٣. توجيه المفتي للمستفتين وإرشادهم بأحكام تصرفاتهم مع الناس فيما يتعلق بأحكام الحريم،

١ ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (١١٥/٥).

٢ ينظر: غمز العيون والبصائر (٣٦١/١).

٣ ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (١٥٨/٥).

٤ ينظر: الفروق للقرافي (٢٨٧/٣).

٥ الأشباه والنظائر للسيوطي (ص:١٢٥).

وتصحيح تصرفاتهم في ذلك إن صحَّت، أو إبطالها إن فسدت، فإذا اصطلح الرجلان – مثلًا – على أن يُخرجا نفقة يحفران بها بئرًا في أرض مَواتٍ على أن يكون البئر لأحدهما، والحريم للآخر لم يجز؛ لأنهما قصدَا التفريق بين شيئين ثبت الجمع بينهما شرعًا، وهو البئر، والحريم ثم استحقاق الحريم على طريق التبع لتمكن الانتفاع به من البئر، فلا يجوز أن يستحق بالشرط مقصودًا منفصلًا عن البئر، ثم في هذا الشرط إضرارٌ بصاحب الأرض؛ لأنه لا يتمكن من الانتفاع ببئره من غير حريم[١].

تَطْبيقاتُ القاعدة:

1- فتوى: «هدم مسجد قديم وإعادة بنائه»[2].

محل الشاهد: «وقد تحدث الفقهاء عن حريم المسجد، أي: الأرض التي حوله التابعة له وسمَّوها رِحاب المسجد أو أفنِيَته الخارجة عنه، فأعطاها بعضهم حكمَ مسجد آخر، وأتبعها آخرون لذات المسجد الذي تحيط به، وعرَّفها بعضهم بأنها ما كان محجرًا على المسجد ومضافًا إليه...، وإذا كانت الساحة المحيطة بالمسجد وهي ما عبر عنه فقهاء الإسلام بحريم المسجد أو بفنائه لم تكن تلك الساحة معدة للصلاة جاز إدخال بعضها في المسجد المزمَع إقامته حتى يتسع لصلاة جَمْع المسلمين في الجمع والأعياد...».

وجه الشاهد: وإن لم يُصرح المفتي بالقاعدة، أو بشروط إعمالها فهي مضمَّنةٌ في حكمه؛ بأن حريم المسجد وهو الفِناء الذي يحيط به تابعٌ للمسجد؛ لذا أفتى بجواز إضافة جزء منه إلى المسجد.

2- فتوى: «حكم بيع خطوط الهاتف مجهولة»[3].

محلُّ الشاهد: «جعلَت الشريعة الأصلَ في الدماء والفروج هو الحُرمة، وسنَّت من الأحكام والحدود ما يكفل الحفاظَ على نفوس الآدميين، ويحافظ على استقرار المجتمعات، وسدَّت من الذرائع ما يمكن أن يُمثل خطرًا على ذلك حالًا أو مآلًا. ولم يُحرِّم الإسلامُ شيئًا إلَّا حرَّم ما يوصل إليه؛ فقد تقرر في قواعدِ الشريعة أن حَرِيمَ الحرامِ حرامٌ، وأن للوسائل أحكامَ المقاصد؛ ...، ولَمَّا كان في تفعيل هذه الخطوط وتشغيلِها دون تسجيل بياناتها الصحيحة تسهيلٌ لما يمكن أن يُرتكب من خلالها من فسادٍ

---

١ ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٣/ ١٩٢).

٢ ينظر: فتاوى دار الإفتاء، (٢/ ١٣١).

٣ ينظر: فتاوى دار الإفتاء، (٤٥/ ١٠٦).

وجرائم صارت المساهمة في ذلك على خلاف اللوائح التي فرضتها جهة الإدارة حرامًا شرعًا...، وعليه فيجب على كل مَن يشتري شرائح الهاتف المحمول أن يقوم بتسجيل البيانات المطلوبة، ويجب على مسؤولي شركات المحمول وموظَّفيها وموزعيها وبائعي شرائحها وخطوطها أن يحرصوا على تسجيل البيانات الصحيحة لجميع الخطوط بلا استثناء».

وجه الشاهد: بين المفتي في هذه الفتوى أن عدم تسجيل البيانات الحقيقية لمشتري الخطوط المحمولة حرام شرعًا، مستندًا إلى هذه القاعدة، بأن الإسلام لم يحرم شيئًا إلَّا حرَّم ما يوصل إليه؛ وأنه قد تقرَّر في قواعد الشريعة أن حَرِيمَ الحرامِ حرامٌ.

قاعدة
يُغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها [1]

١ من الألفاظ الأخرى للقاعدة:

يُغتفر في الشيء ضمنًا ما لا يغتفر فيه قصدًا. ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٢٠)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ١٠٣).

يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل. ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٢٠).

أوائل العقود تؤكد بما لا يؤكد به أواخرها، والعبارة الأولى أحسن وأعم. ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٢٠).

نوع القاعدة:

من القواعد الفقهية المتضمنة للتيسير ورفع الحرج عن المكلفين، وهي أحد ضوابط قاعدة: "التابع تابع"؛ نظرًا للارتباط الشديد بين التابع والمتبوع، وارتباط التابع بأحكام المتبوع بما لا يقبل الانفكاك عنه، وقد يعسر مع هذا الحال مراعاة حال التابع بحكم مستقل؛ إن اقتضى الأمر ذلك، والأمر إذا ضاق اتسع؛ مما استدعى التساهل والتسامح في حق التابع؛ فلا تأخذ أحكام متبوعاتها استقلالًا [١].

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

أوَّلا: تعريف يغتفر:

- يغتفر لغة: يسامحه، أو يستره بالعفو والمسامحة [٢]، من (غَفَرَ): الغين والفاء والراء: عُظْمُ بَابِهِ السَّتْرُ، وَمِمَّا شَذَّ عَنْ هَذَا: الْغُفْر: وَلَدُ الْأُرْوِيَّةِ، وَأُمُّهُ مُغْفِرٌ. وَالْغَفْرُ: النُّكْسُ فِي الْمَرَضِ [٣]، وقد يقال: غَفَرَلَهُ؛ إذا تجافى عنه في الظاهر، وإن لم

١ ينظر: شرح المجلة للأتاسي (١/ ١٣١)، وشرح القواعد الفقهية (ص: ٢٩١).

٢ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢/ ٧٧٠)، والمفردات في غريب القرآن (ص: ٦٠٩)، ومعجم اللغة العربية المعاصرة (٢/ ١٦٢٨).

٣ مقاييس اللغة (٤/ ٣٨٥- ٣٨٦). وينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢/ ٧٧٠- ٧٧١)، وشمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (٨/ ٤٩٨٠).

يتجافَ عنه في الباطن؛ نحو: {قُلْ لِلَّذِينَ آمَنُوا يَغْفِرُوا لِلَّذِينَ لا يَرْجُونَ أَيَّامَ اللَّهِ} [الجاثية/ ١٤] (١).

◈ يغتفر اصطلاحًا: المغفرة اصطلاحًا: "أن يستر القادرُ القبيحَ الصادر ممن تحت قدرته" (٢).

ثانيًا: تعريف التوابع: جمع تابع:

◈ التابع لغة: التالي، أو اللاحق، أو الأجير. التاء والباء والعين: أصل واحد لا يشذ عنه من الباب شيء، وهو التُّلو والقَفْو، ومن المعاني أيضًا لهذا الأصل: خص، وتعلق به، واقتدى به، وخضع، وأدَّى، وأحال على، وبلغ، واستمر في العمل، وبالغ فيه وأتقنه (٣).

◈ التابع اصطلاحًا: الشخص الذي يطيع غيرَه بشكل لا يكون له رأي معه؛ كالخادم، ومدير الأعمال، وأمين السر (٤).

أو هو: ما لا يوجد مستقلًّا بنفسه، بل وجوده لاحق لوجود غيره (٥).

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

أن الشرع يتسامح أو يتساهل فيما يقع ضمن شيء آخر مباح، وتبعًا له- سواء كان من حقوق المتبوع المشتمل أو لوازمه، أو عقدًا أو فسخًا، متضمنًا له، أو من حقوق عقد متعلق به- ما لا يتسامح في المتبوع، أو الأصل.

مثال ذلك: يشترط العدد– مع الخلاف فيه بين الفقهاء- لصلاة الجمعة، ولا تنعقد الجمعة لفذ، أما المسبوق لو أدرك من صلاة الجمعة ركعة، فقد أدركها، ولا يشترط في حقه العدد الذي يشترط في الأصل أو المتبوع.

وكذا: سجود التلاوة في الصلاة، يجوز على الراحلة قطعًا تبعًا، وجرى فيه خارجها خلاف؛ لاستقلاله (٦).

١ المفردات في غريب القرآن (ص: ٦٠٩).

٢ التعريفات (ص: ٢٢٣).

٣ ينظر: الصحاح تاج اللغة (٣/ ١١٩٠، ١١٨٩)، ومقاييس اللغة (١/ ٣٦٢-٣٦٣)، والمفردات في غريب القرآن (ص ١٦٢-١٦٣)، وشمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (٢/ ٧١٧)، والمصباح المنير (١/ ٧٢)، وتكملة المعاجم العربية (٢/ ١٩).

٤ ينظر: القاموس الفقهي (ص: ٤٨)، ومعجم لغة الفقهاء (ص: ١١٧).

٥ ينظر: شرح المجلة للأتاسي (١/ ١٠٩)، ومعجم لغة الفقهاء (ص: ١١٧).

٦ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٢٠).

القواعد ذات الصلة:

١. التابع تابع (أصل) [١].

٢. المشقة تجلب التيسير (أعم) [٢].

٣. يُغتفر في العقود الضمنية ما لا يغتفر في الاستقلال (فرع) [٣].

أدلَّةُ القاعدة:

الأدلة على رفع الحرج في نصوص الشريعة والإجماع من الأدلة العامة على حجية هذه القاعدة، وقواعد الاغتفار بصفة عامة [٤]، كذا استقراء الفروع الفقهية، والتي يشف منها التيسير للمكلفين أو المستفتِين في بعض الأحكام التي يتلبسون بها [٥]، وبجانب هذه الأدلة، فيمكن الاستدلال لهذه القاعدة بالآتي:

أولًا: من السنة النبوية

عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «ذَكَاةُ الْجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ» [٦].

وجه الدلالة: فالأصل أنه لا يحل أكل الحيوان إلا بالذبح، واغتفر ذلك في جنين الحيوان؛ لسريان حكم الذبح إليه جراء تبعيته لأمه[٧].

١ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١١٧)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٠٢)، ودرر الأحكام في شرح مجلة الأحكام (٥٢/١).

٢ ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٤٩)، والمنثور في القواعد الفقهية (٣/ ١٦٩)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٧٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٦٤)، والتحبير شرح التحرير (٨/ ٣٨٣٥).

٣ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية للزركشي (٣٧٨/٣).

٤ والأدلة على رفع الحرج وجلب التيسير مذكورة بتمامها في قاعدة: الحرج مرفوع شرعًا، وقاعدة: المشقة تجلب التيسير، فتنظر هناك.

٥ ينظر: القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية للندوي (٤٩٢/١).

٦ أخرجه الترمذي (١٤٧٦)، وأحمد (١٧/ ٤٤٢) رقم (١١٣٤٣)، والدارقطني في سننه (٢٧٤/٤)، والبيهقي في سننه (٣٣٥/٩)، وصححه ابن حبان (٥٨٨٩). قال الترمذي: «هذا حديث حسن ...، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، وغيرهم، وهو قول سفيان الثوري، وابن المبارك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق».

٧ ينظر: شرح سنن أبي داود لابن رسلان (١٢/ ٢٤٤).

ثانيًا: من المعقول:

أنه اغتُفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع؛ لأنه قد يكون للشيء قصدًا شروط مانعة، وإذا ثبت ضمنًا أو تبعًا لشيء آخر يكون ثبوته ضرورة ثبوته لمتبوعه، أو ما هو في ضمنه [١].

شروط إعمال القاعدة:

١. ثبوت التبعية: وتثبت تبعية الشيء للشيء: إما بالنص الشرعي، وإما بمقتضى اللغة، وإما بالعرف [٢].

٢. ألا يكون التابع داخلًا في ملك الغير؛ ومثاله: ما لو باع عقارًا يدخل غير ما كان في ملك خاص. أما ما كان في ملك خاص، فلا بد من التنصيص عليه بخصوصه، أو على الحقوق والمرافق [٣].

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

هذه القاعدة إحدى القواعد الفقهية المتضمنة للتيسير ورفع الحرج عن المستفتِين؛ فالشرائط المطلوبة في محل التصرفات يجب توافرها جميعًا في المحل الأصلي، ويتساهل في توابعها، وهو ما يقتضي التخفيف عن المستفتي والتسامح في تقصيره إن لم يَفِ بالشرائط المطلوبة فيما هو تابع لغيره، لا أصل [٤].

ويمكن إجمال أثر القاعدة في الإفتاء فيما يلي:

١. تحقق المفتي من كون محل تصرفات المستفتي في التوابع لا المتبوعات حتى يصح التيسير عليه.

٢. تصحيح بعض تصرفات المستفتي إن كان لها وجه من التصحيح؛ كمن باع ثمارًا لم يبدُ صلاحها مع ثمار بدَا صلاحها؛ فالكل جائز؛ لأن تلك الثمار التي لم يبدُ صلاحها تابعة لما بدا صلاحها [٥].

١ ينظر: شرح المجلة للأتاسي (١/ ١٣١)، وشرح القواعد الفقهية (ص: ٢٩١).

٢ ينظر: الفروق للقرافي (٣/ ٢٨٨).

٣ ينظر: شرح القواعد الفقهية (ص ٢٩١).

٤ ينظر: القواعد الفقهية الحاكمة للمعاملات للندوي (١/ ٥٦٣).

٥ ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٩/ ٤٨٠).

تَطْبيقاتُ القاعدة:

فتوى: "حكم صناعة ربطة العنق من الحرير الطبيعي" [1].

محل الشاهد: "أنها تُلبَس تبعًا لا أصالةً؛ فهي لا توضع إلا مع القميص تابعةً له، وليست مستقلة بنفسها، ومن المقرر في القواعد الفقهية أنه يجوز في التابع ما لا يجوز في المتبوع، وهو ما عبَّر عنه الفقهاء بقولهم: "يُغْتَفَرُ في التَّوابع ما لا يُغْتَفَر في غيرها"، أو "يُغْتَفَر في الشيء ضمنًا ما لا يُغْتَفَر فيه قصدًا"، أو "يُغْتَفَرُ في الثواني ما لا يُغْتَفَر في الأوائل". وهذا هو المعنى في إباحة أعلام الحرير في الثياب، ومن أجله نص الفقهاء على جواز اتخاذ توابع الملابس والثياب من الحرير الخالص؛ كزِرِّ الطربوش، كبيرًا كان أم صغيرًا، وقيطان الجوخ (وهي حبال الزينة التي تتدلى من الملابس)، وطرة العمامة، وغطائها، وتكة اللباس، وعراوي القميص، وأزراره، وغير ذلك".

وجه الشاهد: أفتى المفتي بجواز ارتداء رابطة العنق المصنوعة من الحرير؛ لعدة أوجه، وأكثَرَ من الاستدلال على ذلك؛ ومنه: أن رابطة العنق تابعة للقميص، وليست أصلًا في الثياب، ويُغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع.

١ ينظر: فتاوى دار الإفتاء (٣٧/).

قاعدة
يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد [1]

١ وردت القاعدة بلفظ آخر: يُغْتَفَرُ فِي الْوَسِيلَةِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الْمَقْصُودِ. ينظر: الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٢/ ١٩).

نوع القاعدة:

من القو اعد الفقهية الكلية التي ذكَرها السيوطي[1]، وهي فرع عن قاعدة التابع تابع، وأحد قواعد التيسير في الشريعة الإسلامية.

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

أولًا: تعريف يُغتفَر

- يغتفر لغة: يُتسامح، مِن غَفَرَ: الغين والفاء والراء عُظْمُ بَابِهِ السَّتْرُ، ويأتي على معانٍ منها: النُّكْسُ فِي الْمَرَضِ، والمجافاة في الظاهر، والإصلاح [2].
- يغتفر اصطلاحًا: المغفرة: "أن يستر القادرُ القبيحَ الصادر ممن تحت قدرته" [3].

١ الأشباه والنظائر (ص١٥٨).

٢ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢/ ٧٧٠- ٧٧١)، ومقاييس اللغة (٤/ ٣٨٥)، والمفردات في غريب القرآن (ص: ٦٠٩)، ومعجم اللغة العربية المعاصرة (٢/ ١٦٢٨).

٣ التعريفات (ص: ٢٢٣).

ثانيًا: تعريف الوسائل

- الوسائل لغة: جمع وسيلة، وهي الحاجة، والقربة، والمنزلة عند المَلِك، وكل ما يتوصل به إلى الشيء ويتقرب به فهو وسيلة [١]، وأصلها: (وَسَلَ) الْوَاوُ وَالسِّينُ وَاللَّامُ: كَلِمَتَانِ مُتَبَايِنَتَانِ جِدًّا. الْأُولَى: الرَّغْبَةُ وَالطَّلَبُ. وَالْأُخْرَى: السَّرِقَةُ [٢].
- الوسائل اصطلاحًا: "ما يُتقرب به إلى الغير وحصل الوصول إليه" [٣].

أو هي: الطرق المُفضية إلى تحصيل المصالح والمفاسد [٤].

ثالثًا: تعريف المقاصد

- المقاصد لغة: جمع مقصد، وهو: "المستقيم الذي يقتضي صحة أحد النقيضين" [٥]. والمقصد، مَفْعل من القصد؛ القاف والصاد والدال أصول ثلاثة، يدل أحدها على إتيان شيء وأمه، والثاني: على اكتنازٍ في الشيء، والثالث: قصدت الشيء كسرته[٦]. ومن معانيه أيضًا: "القصد من الأمور: المُعتدل الذي لا يميل إلى أحد طرفَي التفريط والإفراط" [٧].
- المقاصد اصطلاحًا: "هي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها" [٨].

أو هي: "الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد" [٩].

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

أن الشرع يتساهل ويتسامح في باب الأفعال التي لا تقصد لذاتها، بل تقصد لأفعال أخرى هي المتضمنة للمصلحة أو المفسدة، ما لا يُتساهل في الأفعال التي تقصد لذاتها؛ لتضمنها المصلحة أو المفسدة لذاتها.

١ ينظر: الإبانة في اللغة العربية (٤/ ٥٣٦)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (٥/ ١٨٥)، والمطلع على ألفاظ المقنع (ص: ٧١)، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢/ ٦٦٠).

٢ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٥/ ١٨٤١)، ومقاييس اللغة (٦/ ١١٠)، والمفردات في غريب القرآن (ص: ٨٧١).

٣ دستور العلماء (٣/ ٣١٣).

٤ ينظر: الفروق للقرافي (٢/ ٣٣).

٥ المفردات في غريب القرآن (ص: ٢١٩).

٦ ينظر: مقاييس اللغة (٥/ ٩٥)، وشمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (٨/ ٥٥١٩).

٧ النهاية في غريب الحديث والأثر (٤/ ٦٧).

٨ الفروق للقرافي (٢/ ٣٣).

٩ ينظر: نظرية المقاصد عند الشاطبي، د. أحمد الريسوني (ص ٧).

مثال ذلك:

الوضوء الأصل فيه أنه وسيلة للصلاة، ولا تصح الصلاة إلا به، وعلى هذه القاعدة، فيُغتفر في الوضوء ما لا يغتفر في الصلاة، كالنية مثلًا فقد اختُلف في وجوبها للوضوء، ولكن لم يُختلف في وجوبها للصلاة [١].

وتتمثل أوجه الاغتفار في الوسائل في الآتي:

الوجه الأول: الاغتفار في شروط الوسائل؛ فقد ينعدم الشرط ولا يؤثر ذلك في انعدام المشروط إذا كان المشروط وسيلة، كانعدام النية في الوضوء فلا تؤثر في الوضوء ويصحُّ بدونها مع الخلاف في ذلك [٢].

الوجه الثاني: الاغتفار في استباحة الوسائل؛ فإن الوسائل إذا كانت من قبيل المنهي عنه فإنها قد تستباح للحاجة، وتغتفر استباحتها هنا بالحاجة، كاغتفار نظر الطبيب إلى عورة المرأة عند الحاجة لذلك، واغتفار نظر الخاطب للمرأة عند إرادة الخطبة[٣].

القواعد ذات الصلة:

١. التابع تابع (أصل) [٤].

٢. يغتفر في التوابع ما لا يُغتفر في غيرها (أعم)[٥].

٣. ما حرم سدًّا للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة (فرع) [٦].

٤. يغتفر في الشرط ما لا يغتفر في المشروط (أخص) [٧].

٥. يغتفر في الشرط ما لا يغتفر في الركن (أخص) [٨].

١ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ١٥٨).

٢ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ١٥٨).

٣ ينظر: الفروق للقرافي (٢/ ٣٣)، وإعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ٤١٥).

٤ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١١٧)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٠٢)، ودرر الأحكام في شرح مجلة الأحكام(٥٢/١).

٥ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ١٢٠)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٠٣)، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٦٥،٥٥/١)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٩١).

٦ ينظر: جامع مسائل ابن تيمية (٨/ ٢٩٣)، وإعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ٤٠٨).

٧ ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (١/ ٤٨٤).

٨ ينظر: الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٢/ ١٩)، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي (٢/ ٢٨٩)، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٢/ ١٧٦).

أدلَّةُ القاعدة:

أولًا: من السنة النبوية:

١. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: كُنْتُ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَأَتَاهُ رَجُلٌ فَأَخْبَرَهُ أَنَّهُ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنَ الْأَنْصَارِ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَنَظَرْتَ إِلَيْهَا؟»، قَالَ: لَا، قَالَ: «فَاذْهَبْ فَانْظُرْ إِلَيْهَا، فَإِنَّ فِي أَعْيُنِ الْأَنْصَارِ شَيْئًا» (١).

وجه الدلالة: أن الخاطب لا يحل له النظر إلى من يريد أن يخطبها؛ فهي كالأجنبية له، ولكن أبيح له النظر عند إرادة الزواج بها للمصلحة، فقد يرى بها عيبًا، لا يرضى به؛ فيَتركها من غير إيذاء، بخلاف ما إذا تركها بعد الخطبة ، وهو المفهوم من قوله ﷺ «فَإِنَّ فِي أَعْيُنِ الْأَنْصَارِ شَيْئًا»: "قال أبو الفرج الجوزي: يعني: شيئًا زرقًا، أو صِغرًا، وقيل: رَمَصًا" (٢).

٢. عَنْ قَتَادَةَ، أَنَّ أَنَسًا حَدَّثَهُمْ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَخَّصَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، وَالزُّبَيْرِ فِي قَمِيصٍ مِنْ حَرِيرٍ، مِنْ حِكَّةٍ كَانَتْ بِهِمَا» (٣).

وجه الدلالة: فالحرير مُحرَّم لبسه للرجال، ورخص النبي ﷺ لبسه للرجل عند نزول الحكة به، أو كثرة القمل، وما في معناهما (٤). قال ابن القيم: "وتحريم الحرير إنَّما كان سدًّا للذَّريعة، ولهذا أبيح للنِّساء وللحاجة والمصلحة الراجحة" (٥).

٣. عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ طَرَفَةَ، أَنَّ جَدَّهُ عَرْفَجَةَ أُصِيبَ أَنْفُهُ يَوْمَ الْكُلَابِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَاتَّخَذَ أَنْفًا مِنْ وَرِقٍ، فَأَنْتَنَ عَلَيْهِ، " فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَتَّخِذَ أَنْفًا مِنْ ذَهَبٍ" (٦).

وجه الدلالة: فاستخدام الذهب هنا وسيلة وليس مقصودًا؛ لذلك أبيح استعمال اليسير من الذهب للرجال عند الحاجة، كما جاء في الحديث، ولربط الأسنان به، وما يَجري مجرى هذا مما يُستخدم فيه الذهب(٧).

١ أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب ندب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لمن يريد تزوجها، رقم (١٤٢٤).

٢ ينظر: المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم (٤/ ١٢٧)، وشرح النووي على مسلم (٩/ ٢١٠).

٣ أخرجه البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب الحرير في الحرب، رقم (٢٩١٩)، ومسلم، كتاب اللباس والزينة، باب إباحة لبس الحرير للرجل إذا كان به حكة، رقم (٢٠٧٦).

٤ ينظر: التوضيح لشرح الجامع الصحيح (١٧/ ٦٥٣).

٥ زاد المعاد في هدي خير العباد (٤/ ٧١).

٦ أخرجه أبو داود (٤٢٣٢)، والترمذي (١٧٧٠)، والنسائي (٨/ ١٦٣)، وأحمد (٣١/ ٣٤٤). قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. وصححه ابن حبان (١٢/ ٢٧٦).

٧ ينظر: معالم السنن (٤/ ٢١٥)، ومرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح (٧/ ٢٨٠٥).

٤. عن حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ؛ أَنَّ أُمَّهُ، أُمَّ كُلْثُومٍ بِنْتَ عُقْبَةَ بْنِ أَبِي مُعَيْطٍ، وَكَانَتْ مِنَ الْمُهَاجِرَاتِ الأُوَلِ، اللاَّتِي بَايَعْنَ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم، أَخْبَرَتْهُ؛ أَنَّهَا سَمِعَتْ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم وَهُوَ يَقُولُ: «لَيْسَ الْكَذَّابُ الَّذِي يُصْلِحُ بَيْنَ النَّاسِ وَيَقُولُ خَيْرًا وَيَنْمِي خَيْرًا».

قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: وَلَمْ أَسْمَعْ يُرَخَّصُ فِي شَيْءٍ مِمَّا يَقُولُ النَّاسُ كَذِبٌ، إلاَّ فِي ثَلاَثٍ: الْحَرْبُ، وَالإِصْلاَحُ بَيْنَ النَّاسِ، وَحَدِيثُ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ وَحَدِيثُ الْمَرْأَةِ زَوْجَهَا [١].

وجه الدلالة: فالكذب في أصله لا يحل؛ للمضرَّة، ويُباح إن انتفت منه المضرة ورُجي المصلحة؛ كالقول بتكثير جيش المسلمين في وجه العدو وأنهم لا طاقة لهم به، أو الإصلاح بين الناس، أو الحديث بما يوقع الأُلفة بين الزوجين أو بين أفراد الأسرة [٢].

ثانيًا: الإجماع

نقل القرافي انعقاد الإجماع على أن الوسائل أخفض رتبة من المقاصد، ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع [٣].

شروط إعمال القاعدة:

١. ألا يكون المقصد المطلوب محرمًا أو مُتوهمًا، ولا يحصل ضرر بفواته [٤].

٢. التحقق من كون العمل وسيلة أم مقصدًا؛ بإعمال النظر في العمل فإن أوصل إلى عمل مطلوب غيره كان وسيلة، وإن كان العمل يُسعى إليه بوسائل فهو مقصد [٥].

٣. إباحة الوسيلة أو منعها بحسب ما يتحقق منها من جلب مصالح أو درء مفاسد. قال ابن القيم: "لما كانت المقاصد لا يُتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها، فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطاتها بها، ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غايتها؛

١ أخرجه مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تَحْرِيمِ الْكَذِبِ، وَبَيَانِ مَا يُبَاحُ مِنْهُ، رقم (٢٦٠٥).

٢ ينظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم (٨/ ٧٧- ٧٨)، وشرح النووي على مسلم (١٦/ ١٥٨)، والمفاتيح في شرح المصابيح (٥/ ٢٣٧)، والتوضيح لشرح الجامع الصحيح (١٧/ ١٨).

٣ ينظر: الفروق للقرافي (١/ ١١١).

٤ ينظر: مدارج السالكين (١/ ٧٧).

٥ ينظر: قاعدة: (يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد)، د. أسامة الغُنْميين (ص ٥٦٩).

فوسيلة المقصود تابعة للمقصود" [١].

٤. أن يتحقَّق من استعمال الوسيلة الممنوعة مصلحة راجحة؛ كالتوسل إلى فداء الأسرى بدفع مال للكفار، أو دفع مال لمن يريد أن يعتدي على امرأة لا تحل له، وليس هناك قدرة على دفعه بغير هذا [٢].

٥. أن يتعين استخدام الوسيلة الممنوعة وتعذر المباحة، كنظر الطبيب إلى عورة المرأة عند الحاجة، وتعذر توافُر طبيبات نساء.

٦. أن تكون إباحة الوسيلة مقدرة بقدر الحاجة: فالأصل في الوسائل غير المباحة المنع، وأبيحت للحاجة، فتقدر بقدرها كالضرورة، ومثال هذا: إباحة استعمال الرشوة لرفع ظلم عن النفس أو الغير، ودون إبطال حق أو إحقاق باطل، أما من يتعدى هذا فهي محرمة، بل من الكبائر [٣].

ألا يكون في استخدام الوسيلة ظلم لأحد أو غدر أو نقض عهد.

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

هذه القاعدة من القواعد الفقهية الكلية التي يترتب عليها كثير من المسائل والصور الجزئية، كما أنها من القواعد المقاصدية التي تتعلق بالتيسير على المكلَّف، وتُعين على جلب المصالح وتكميلها، ودرء المفاسد وتقليلها، وعلى وفاق مقصود الشرع ومراده.

وعن أثر هذه القاعدة على الإفتاء فيمكن إجماله في الآتي:

١. تيسير المُفتي على المستفتي من ناحية التساهل في شروط الوسائل، ومتى تباح الوسيلة المحرمة للمصلحة أو الحاجة، وذلك بعد التحقق من تعيُّن الوسيلة وما تفضي إليه من تحقيق غاياتها.

٢. تُعين القاعدة المفتي على الإفتاء في مستجدات العصر؛ من خلال النظر فيها ووسائلها، وما تفضي إليه من جلب مصالح أو دفع مفاسد.

٣. تُظهر القاعدة مدى عظمة التشريع الإسلامي، ومدى تدني التشريعات والنظم والمبادئ الوضعية، كمبدأ ميكافيلي "الغاية تبرر الوسيلة"؛ فهو مبني على مصالح خبيثة ومقاصد آنية

---

١ إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ١٠٨).

٢ ينظر: الفروق للقرافي (٢/ ٣٣).

٣ ينظر: الزواجر عن اقتراف الكبائر (٢/ ٣١٤).

ذاتية.

تَطْبيقاتُ القاعدة:

فتوى: " استعمال أقلام ذات سن ذهب " [1].

محل الشاهد: "ويرى جمهور الفقهاء أنه إذا كان الإناء -أو غيره- معظمه من النحاس أو أي معدن آخر ليس فيه الذهب أو الفضة إلا القليل أو كان طلاؤه فقط من الذهب أو الفضة لأسباب تتعلق بجودة الصناعة وصيانتها وجمالها فيباح استعمالها شرعًا، ومن أدلتهم ما رواه البخاري عن أنس بن مالك -رضي الله عنه- أن قدح النبي -صلى الله عليه وسلم- انكسر فاتخذ مكان الصدع أو الشق سلسلة -أي وصلة- من فضة.

ودار الإفتاء تميل إلى الأخذ برأي جمهور الفقهاء تيسيرًا على الناس ودفعًا للحرج.

وفي واقعة السؤال وحيث كان الذهب الموجود في سن القلم المسؤول عنه هو الغالب وهو أكثر من النصف؛ ومن ثمَّ يكون استعماله حرامًا. وهذا إذا كان الحال كما ورد بالسؤال".

وجه الشاهد: فقد أخذ المفتي بقول جمهور الفقهاء في جواز استخدام الذهب والفضة في الآنية إن كانت لمصلحة كتجويد الصناعة والصيانة أو حتى إضفاء ناحية جمالية عليها، وهو التطبيق العملي لقاعدة الباب، وبخصوص الواقعة المسؤول عنها فقد أفتى المفتي بعدم جواز اتخاذ المستفتي لسنون ذهب للقلم غير الطلاء بالذهب؛ لأنه خرج عن كونه وسيلة إلى كونه مقصودًا؛ لأنه أصبح غالبًا على المادة الأصلية للقلم؛ ولا يغتفر في المقاصد ما يغتفر في الوسائل.

١ ينظر: فتاوى دار الإفتاء (٢٧/ ٢٢٧).

القاعدة الكبرى

"الْبَقَاءُ أَسْهَلُ مِنْ الِابْتِدَاءِ"

وما يندرج تحتها من قواعد

الْبَقَاءُ أَسْهَلُ مِنْ الِابْتِدَاءِ

١. يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء

٢. يُغتفر في الابتداءِ ما لا يُغتفرُ في الدوامِ

قاعدة

الْبَقَاءُ أَسْهَلُ مِنْ الِابْتِدَاءِ [1]

١ ينظر: المبسوط للسرخسي (٤/ ١١٦)، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢/ ١١٤)، وكشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٣/ ٣٧٢)، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٦).

ومن الألفاظ الأخرى لهذه القاعدة:

الدوام أقوى من الابتداء. ينظر: قواعد ابن رجب (٢/ ٤٥٣).

نوعُ القاعدةِ:

من القواعد الفقهية والأصولية غير المطردة [١]، والتي تتعلق بالموانع الشرعية لصحة العبادة أو المعاملة من حيث النظر إلى الفرق بين الحال قبل الوقوع، والحال بعد الإيقاع والمباشرة [٢].

ولعل السرخسي الحنفي أول من ذكر هذه القاعدة بهذا اللفظ في مسألة: النذر بالعمرتين [٣]، وإن ورد ذكرها قبله، ولكن دون تقعيد لها، كقول أبو زيد الدبوسي (ت:٤٣٠هـ): "الأصل عند محمد أن البقاء على الشيء يجوز أن يعطى له حكم الابتداء، وعند أبي يوسف لا يعطى له حكم الابتداء في بعض المواضع" [٤].

---

١ فهي وإن يدخل تحتها كثير من المسائل؛ إلا أن هناك الكثير من المسائل اغتفر فيها في الابتداء ما لم يغتفر في البقاء. ينظر: شرح القواعد الفقهية (ص٢٩٥).

٢ ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/١٠٣)، والإبهاج في شرح المنهاج لابن السبكي (٦/٢٥٦٣).

وقد ذكر العز أن موانع صحة العبادات والمعاملات قسمان، أحدهما: ما يمنع الصحة في الابتداء أو الدوام؛ كالكفر فهو مانع من ابتداء العبادة ودوامها. والردة تمنع صحة النكاح ابتداء ودواما إن وقعت قبل الدخول وإن وقعت بعد الدخول ودامت حتى انقضت العدة فإنها تقطع الدوام. والقسم الثاني: ما يمنع الابتداء ولا يمنع الدوام، كالإحرام فإنه يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع الدوام. والعدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع الدوام.

وقال البيضاوي: «الشيء يدفع الحكم كالعدّة، أو يرفعه كالطلاق، أو يدفع ويرفع كالرضاع». وقوله: أو يرفعه كالطلاق. إشارة إلى قسم آخر لم يشر له العز ابن عبد السلام، وهو: المنع من الدوام دون الابتداء. هو ما ذكره ابن السبكي في شرحه فقال: «والمصنف أراد بكونه لا يدفعه أنَّه لا يمنع من طريانه، فإنّه في القسم الأول منع من الابتداء دون الدوام وفي هذا المنع من الدوام دون الابتداء». الإبهاج في شرح المنهاج (٦/ ٢٥٦٦).

٣ ينظر: المبسوط للسرخسي (٤/ ١١٥).

٤ تأسيس النظر (ص: ٧٦).

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

أوّلا: تعريف البقاء:

- البقاء لغة: عكس الفناء، وأصلها: بقي، الباء والقاف والياء أصل واحد، وهو الدوام. ويأت على معانٍ، منها: الرعاية، والانتظار والترقب، والاستحياء، أي: تركه حيًا [١].
- البَقَاء اصطلاحًا:: "ثبات الشيء على حاله الأولى" [٢].

ثانيا: تعريف الابتداء:

- الابتداء لغة: أول الشيء، الباء والدال والهمزة من افتتاح الشيء. ويأت على معانٍ، منها: الاختراع على غير مثال سابق، والشروع في الأمر، والخروج من أرض لأخرى، أو الخروج للبادية، والنصيب، والإصابة بالجدري أو الحصباء [٣].
- الابتداء اصطلاحًا: "هو اهتمامك بالاسم وجعلك إياه أولا لثان يكون خبرا عنه" [٤].

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

أن دوام الفعل أو الحكم أسهل من إنشائه من جديد؛ فبقاؤه لا حكم له، وابتداؤه له حكم، كما أن وجود الشيء ابتداء لا يخلو من شروط؛ فكان دوامه أسهل من إنشائه.

مثال ذلك:

ليس للمُحرِّم أن يتطيب وإن فعل فعليه فدية، ولكن يستحب له أن يتطيب في بدنه فقط قبل عقد نية الإحرام، وبعد الإحرام لا شك سيكون أثر الطيب باقيًا عليه؛ فاغتفر بقاؤه ولم يغتفر ابتداؤه؛ لأنه يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء [٥].

١ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٦/ ٢٢٨٣- ٢٢٨٥)، ومقاييس اللغة (١/ ٢٧٦- ٢٧٧)، والمفردات في غريب القرآن (ص: ١٣٨)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (١/ ١٤٧)، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١/ ٥٨).

٢ المفردات في غريب القرآن (ص: ١٣٨).

٣ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (١/ ٣٥)، مقاييس اللغة (١/ ٢١٢)، والمفردات في غريب القرآن (ص: ١١٣)، وشمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (١/ ٤٥٧)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (١/ ١٠٣)، ومعجم اللغة العربية المعاصرة (١/ ١٦٧).

٤ الكليات (ص: ٣٠).

٥ ينظر: إعلام الموقعين (٤/ ١٥٥).

القواعد ذات الصلة:

١. الدفع أسهل من الرفع (أصل) [١].

٢. يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء (فرع) [٢].

٣. يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدوام (مقابلة من وجه) [٣].

أدلَّةُ القاعدة:

أولًا: من السنة النبوية:

١. عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كُنْتُ أُطَيِّبُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَيَطُوفُ عَلَى نِسَائِهِ، ثُمَّ يُصْبِحُ مُحْرِمًا يَنْضَخُ طِيبًا» [٤].

وجه الدلالة: استُدل بهذا الحديث على جواز تطيب المحرم لإحرامه، واستدامته، وإنما يمنع مما يستأنفه بعد الإحرام، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة والثوري وفقهاء أصحاب الحديث، وجماعة من الصحابة والتابعين [٥].

٢. ما رواه جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: كُنَّا فِي غَزَاةٍ - قَالَ سُفْيَانُ: مَرَّةً فِي جَيْشٍ - فَكَسَعَ رَجُلٌ مِنَ المُهَاجِرِينَ، رَجُلًا مِنَ الأَنْصَارِ، فَقَالَ الأَنْصَارِيُّ: يَا لَلْأَنْصَارِ، وَقَالَ المُهَاجِرِيُّ: يَا لَلْمُهَاجِرِينَ، فَسَمِعَ ذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: «مَا بَالُ دَعْوَى الجَاهِلِيَّةِ» قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كَسَعَ رَجُلٌ مِنَ المُهَاجِرِينَ رَجُلًا مِنَ الأَنْصَارِ، فَقَالَ: «دَعُوهَا فَإِنَّهَا مُنْتِنَةٌ» فَسَمِعَ بِذَلِكَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أُبَيٍّ، فَقَالَ: فَعَلُوهَا، أَمَا وَاللَّهِ لَئِنْ رَجَعْنَا إِلَى المَدِينَةِ لَيُخْرِجَنَّ الأَعَزُّ مِنْهَا الأَذَلَّ، فَبَلَغَ النَّبِيَّ صَلَّى

١ ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ١٢٧)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٢/ ١٨٤). وقد وردت هذه القاعدة بألفاظ أخر، منها: «المنع أسهل من الرفع». والمنع والدفع بمعنى واحد. ينظر: قواعد ابن رجب (٣/ ٢٣). «الدفع أقوى من الرفع». ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ١٥٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٣٨)، والفوائد الجنية حاشية المواهب السنية للفاداني (٢/ ٢٠٠).

٢ جعلها السيوطي في الأشباه والنظائر (ص: ١٨٥) إحدى شقي قاعدة: «المانع الطارئ هل هو كالمقارن؟». وجمع ابن الوكيل بين هذه القاعدة وعكسها فقال: «يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتداء، وقد يحتمل في الابتداء ما لا يحتمل في الدوام». الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/ ٢٩٦).

٣ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (٣/ ٣٧٢)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ٣٤٩)، والقواعد للحصني (٢/ ٢١٠)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٨٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ١٠٤).

٤ أخرجه البخاري، كتاب الغسل، باب إذا جامع ثم عاد، ومن دار على نسائه في غسل واحد، رقم (٢٦٧)، ومسلم، كتاب الحج، باب الطيب للمحرم عند الإحرام رقم (١١٩٢).

٥ ينظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم (٤/ ١٨٨)، وفتح الباري لابن رجب (١/ ٢٩٧- ٢٩٨).

اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَامَ عُمَرُفَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: دَعْنِي أَضْرِبْ عُنُقَ هَذَا المُنَافِقِ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «دَعْهُ، لاَ يَتَحَدَّثُ النَّاسُ أَنَّ مُحَمَّدًا يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ» [١].

وجه الدلالة: "قوله ﷺ: " لا يتحدث الناس أن محمدًا يقتل أصحابه": فيه ترك تغيير بعض الأمور التي يجب تغييرها، مخافة أن يؤدى تغييرها إلى أكثر منها[٢].

٣. عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ: أَنَّ أَعْرَابِيًّا بَالَ فِي المَسْجِدِ، فَقَامُوا إِلَيْهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لاَ تُزْرِمُوهُ» ثُمَّ دَعَا بِدَلْوٍ مِنْ مَاءٍ فَصُبَّ عَلَيْهِ [٣].

وجه الدلالة: فالبول في المسجد لا يصح، ولو أراد أحد أن يفعل ذلك؛ مُنع منه ابتداءً، ولكن النبي ﷺ اغتفر للأعرابي فعله، وتركه يتم بوله؛ خشية إن قطع عليه أن تَضُرَّبِهِ الحقنة، كذلك منعه قد يزيد النجاسة مع إقبال الأعرابي وإدباره، كما أن في تركه رفقًا به وتألفا له على الدين [٤].

٤. حصار رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل الطائف، واستصحابه الحصار إلى أن دخل الشهر الحرام، فإنه من تتمة قتال هوازن وأحلافها من ثقيف، فإنهم هم الذين ابتدءوا القتال، وجمعوا الرجال، ودعوا إلى الحرب والنزال، فعندما قصدهم رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلما تحصنوا بالطائف ذهب إليهم لينزلهم من حصونهم، فنالوا من المسلمين، وقتلوا جماعة، واستمر الحصار بالمجانيق وغيرها قريبا من أربعين يوما.

قال ابن كثير: "وكان ابتداؤه في شهر حلال، ودخل الشهر الحرام، فاستمر فيه أياما، ثم قفل عنهم لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء" [٥].

١ أخرجه البخاري، كتاب تفسير القرآن، بَابُ قَوْلِهِ: {سَوَاءٌ عَلَيْهِمْ أَسْتَغْفَرْتَ لَهُمْ أَمْ لَمْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ، لَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ، إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي القَوْمَ الفَاسِقِينَ} [المنافقون: ٦]، رقم (٤٩٠٥)، ومسلم، كتاب البر والصلة، باب نصر الأخ ظالما أو مظلوما، رقم (٢٥٨٤).

٢ إكمال المعلم بفوائد مسلم (٨/ ٥٤).

٣ أخرجه البخاري، كتاب الأدب، باب الرفق في الأمر كله، رقم (٦٠٢٥)، ومسلم، كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات، رقم (٢٨٤).

٤ ينظر: أعلام الحديث (٣/ ٢١٧٥)، والمعلم بفوائد مسلم (١/ ٣٦٣)، وشرح الإلمام بأحاديث الأحكام (١/ ٥٢٤).

٥ تفسير ابن كثير (٤/ ١٥٠).

ثانيًا: من المعقول:

١. البقاء أسهل من الابتداء أو الدفع أسهل من الرفع؛ لأن الدفع: عبارة عن استبقاء وتقرير ما كان على ما كان عليه، فهو مستصحبًا للأصل، أما الرفع فلا يكون إلا بحق ثابت معروف. من هنا كان للبقاء أو الدوام ثبات واستقرار لحكمه [١].

٢. أحكام التَّبَع يثبت فيها ما لا يثبت في المتبوعات، والمُستدام تابع لأصله الثابت [٢].

شروط إعمال القاعدة:

١. ألا يتحد سبب الدوام والابتداء؛ فعندها يستوى الحكم في البقاء والابتداء؛ كالرضاع المحرم، فإنه إذا قارن ابتداء النكاح منعه, ولو طرأ بعد النكاح يقطعه أيضا, فهو مانع لصحة النكاح ابتداءً ودوامًا [٣].

٢. ألا يترتب على البقاء مفسدة أشد من الرفع: فالإبقاء هو استصحاب للأصل مع الاخلال الطارئ والذي يقتضي الرفع، ولكن مراعاة المفتي لمقتضى الحال والمآل وما قد يترتب عليه من مفاسد أشد من الرفع؛ اقتضى منه ذلك الحكم بالإبقاء أو الدوام، والمسامحة فيما وقع، تيسيرًا على المستفتي، وفي ظل كليات الشرع ومقاصده [٤].

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

هذه القاعدة إحدى قواعد التيسير على المستفتي في الشريعة الإسلامية، وتحقيق مقاصد الشرع في العدل، والرفق بالخلق، ورفع الحرج عنهم، في الأحكام التي يتلبس المكلفون بها عن جهل ونحوه ثم يعسر الانتزاع عنها، كما أن هذه القاعدة أحد الأصول التي تُبنى عليه في الشريعة أحكام في الطهارة والأيمان وغيرهما [٥].

١ ينظر: إعلام الموقعين (٤/ ١٥٧)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٩٣).

٢ إعلام الموقعين (٤/ ١٥٧).

٣ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٨٦).

٤ ينظر: الموافقات (٥/ ١٩٠).

٥ نقله عنه ابن شاس في عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (١/ ٦٧).

وعن أثر القاعدة على الإفتاء فيمكن إجماله في الآتي:

١. صيانة وحماية تصرفات المستفتي من الإبطال والإلغاء؛ فقاعدة البقاء أسهل من الابتداء من القواعد التي تقرر الاستبقاء والتقرير لما كان؛ على ما كان عليه، ومراعاة مقتضى الحال، اعتبارًا للمصالح المرجوة من بقائه، والمفاسد المتوقع حدوثها عند إرادة تغييره ورفعه؛ وهذا لا شك من آليات الفقه التنزيلي للمفتي [١]، وعلى هذا يمكن أن يغتفر اختلال بعض شرائط العقود في حال استمرارها بعد وجودها، ولا يغتفر ذلك في حال انعقادها [٢].

٢. قد يترتب على من وقع في المحظور أو النهي من الأحكام ما قد يكون زائدًا على ما ينبغي بحكم التبعية لا بحكم الأصالة، أو مؤد إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهي، فيترك وما فعل من ذلك، أو نجيز ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل، وهذا ما تقرره القاعدة من إبقاء الأمر على ما وقع منعًا لمفاسد أشد إن رُفع [٣].

مثال هذا: ما روي عن عائشة رضي الله عنها: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا» [٤].

قال الشاطبي: "فقوله ﷺ: «فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا»؛ تصحيح للمنهي عنه من وجه، ولذلك يقع فيه الميراث وثبت النسب للولد، وإجراؤهم النكاح الفاسد مجرى الصحيح في هذه الأحكام وفي حرمة المصاهرة وغير ذلك دليل على الحكم بصحته على الجملة، وإلا كان في حكم الزنا، وليس في حكمه باتفاق فالنكاح المختلف فيه قد يراعى فيه الخلاف فلا تقع فيه الفرقة إذا عثر عليه بعد الدخول، مراعاة لما يقترن بالدخول من الأمور التي ترجح جانب التصحيح. وهذا كله نظر إلى ما يؤول إليه ترتب الحكم بالنقض والإبطال من إفضائه إلى مفسدة توازي مفسدة مقتضى النهي أو تزيد" [٥].

٣. مراعاة المفتي للخلاف: فتصحيح تصرفات المستفتي بحمله على وجه لقول فقهي ولو كان مرجوحًا، أولى إذا كانت المصلحة في ذلك، وتحقيقًا لهذه القاعدة أن البقاء أسهل من الرفع أو الابتداء. ومثال ذلك: "إذا دخل مع الإمام في الركوع وكبر للركوع ناسيًا تكبيرة الإحرام فإنه يتمادى

١ ينظر: إعلام الموقعين (٤/ ١٥٧).

٢ ينظر: المدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ١٠٢٢).

٣ ينظر: الموافقات (٥/ ١٩٠-١٩١).

٤ أخرجه الترمذي (١١٠٢)، وأحمد (٤٠/ ٤٣٥) (٢٤٣٧٢)، والحميدي في مسنده (١/ ٢٧٢)، وحسنه الترمذي، وصححه ابن الجوزي في تنقيح التحقيق (٤/ ٢٨٦)، وابن حجر في بلوغ المرام (٢٩١).

٥ الموافقات (٥/ ١٩١-١٩٢).

مع الإمام مراعاة لقول من قال: إن تكبيرة الركوع تجزئ من تكبيرة الإحرام، وكذلك من قام إلى ثالثة في النافلة وعقدها يضيف إليها رابعة مراعاة لقول من يجيز التنفل بأربع بخلاف المسائل المتفق عليها؛ فإنه لا يراعي فيها غير دلائلها، ومثله جار في عقود البيع وغيرها" [١].

تَطْبيقاتُ القاعدة:

1- فتوى: "الخلافة والدول الإسلامية"[2].

محل الشاهد: "إن المتصفح للفقه الإسلامي يجد أن الفقهاء قد أقروا أشياء هي في مبدئها مذمومة، ولكنها لما وقعت ولم يكن بدٌّ عنها لصلاح العباد والبلاد واستقرار الأمور عَدُّوها مشروعة من حيث هي وقعت، فهي من باب ما يُغتفر في الدوام ولا يُغتفر في الابتداء. من ذلك: الاعتراف بإمارة المتغلب؛ قال الحافظ ابن حجر في "فتح الباري" [١٣/ ٧]: "وقد أجمع الفقهاء على وجوب طاعة السلطان المتغلب والجهاد معه وأن طاعته خير من الخروج عليه لما في ذلك من حقن الدماء وتسكين الدهماء ...، ولم يستثنوا من ذلك إلا إذا وقع من السلطان الكفر الصريح، فلا تجوز طاعته في ذلك، بل تجب مجاهدته لمن قدر عليها". أهـ. ومنه أيضًا: عدم اشتراط العدالة في الإمام لدفع المفسدة الأكبر المترتبة على عدم تعيينه وعدم الحكم بصحة من يعينه من القضاة وغيرهم. قال العز بن عبد السلام في "قواعد الأحكام" [١/ ٧٩، ط. دار الكتب العلمية]: "وأما الإمامة العظمى ففي اشتراط العدالة فيها اختلاف لغلبة الفسوق على الولاة، ولو شرطناها لتعطلت التصرفات الموافقة للحق في تولية من يولونه من القضاة والولاة والسعاة وأمراء الغزوات، وأخذ ما يأخذونه وبذل ما يعطونه. وقبض الصدقات والأموال العامة والخاصة المندرجة تحت ولايتهم، فلم تشترط العدالة في تصرفاتهم الموافقة للحق لما في اشتراطها من الضرر العام، وفوات هذه المصالح أقبح من فوات عدالة السلطان". أهـ".

وجه الشاهد: فقد استند المفتي على صحة ولاية المتغلب، وعدم اشتراط العدالة في الإمام إلى ما جاء من استقراء الفقهاء للفروع الفقهية وأن منها ماهو مبدئه مذموم، ولكنه لما وقع ولم يكن بدٌّ عنه لصلاح العباد والبلاد واستقرار الأمور عَدُّوه مشروعًا، ولهذا قعدوا قاعدة "يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء" وهي وإن كانت فرع عن قاعدة الباب "البقاء أسهل من الابتداء" فقاعدة الباب أيضًا تعليل لها، وأن استمرار الحال ودوامه على ما فيه من خلل؛ أصلح من الرفع، لما يترتب على الرفع من مفاسد أشد وأكثر، وارتكاب أخف الضررين من حُسن فقه المفتي، كذا مراعاة الحال والمآل.

١ الموافقات (٥/ ١٠٦).

٢ ينظر: فتاوى دار الإفتاء (٣٩/ ٢٩).

2- فتوى: "حكم تحية العلم والوقوف للسلام الوطني "[1].

محل الشاهد: "ليس القيام للمصحف أو للقادم ذي الشأن إلا لإظهار الاحترام والتوقير، وتعليلات العلماء ناطقة بهذا، فلا بأس إذن من القيام عند رفع العلم أو السلام الوطني؛ إذ العلة واحدة. أما دعوى أنه من التشبه بالكفار في عاداتهم القبيحة، فلا نسلم أصلا أن ذلك من عادات الكفار المختصة بهم، بل تلك دعوى عارية عن الدليل، ولو صحت لقلنا: لم يصر ذلك مختصًّا بهم الآن، بل صار عادة دخلت بلاد المسلمين وتواطئوا عليها حتى تُنُوسِيَ أَصلُها، فصارت من باب: قاعدة: "يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء"، "المنثور للزركشي [٣/ ٣٧٥، ط. وزارة الأوقاف الكويتية]". ولو كان تشبهًا بهم، فمجرد التشبه لا يكون حرامًا إلا فيما يتعلق بعقائدهم وخصوصياتهم الدينية".

وجه الشاهد: فقد جاء في سؤال المستفتي: "نرجو بيان الحكم الشرعي في تحية العلم والوقوف للسلام الوطني؛ حيث يدَّعي بعض الناس أن ذلك محرم شرعًا؛ لما فيه من تعظيم، والتعظيم لا يجوز للمخلوق، خاصة إذا كان جمادًا؛ لأنه حينئذ يكون شركًا أو ذريعة إلى الشرك، وكذلك هو من التشبه بالكفار في عاداتهم القبيحة".

وقد أجاب المفتي على كل شبهة من سؤال السائل، ومنها أن تحية العلم والوقوف للسلام الوطني من التشبه بالكفار؛ فقد استند للجواب عن هذه الشبهة- بجانب أن التشبه المنهي عنه يكون في عقائدهم وخصوصياتهم الدينية، وتحية العلم والوقوف للسلام الوطني ليس من التشبه المنهي عنه- إلى أن هذا صار عادة بين المسلمين وتنوسي أصلها، والقاعدة أنه "يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء"، فيتسامح في مثل هذا الأمر، ويغتفر ما فيه من خلل إن كان واقعًا؛ لأن البقاء أسهل من الابتداء.

١ ينظر: فتاوى دار الإفتاء (٤١/ ١٦٧).

الفروع المندرجة تحت قاعدة "البقاء أسهل من الابتداء":

يرتبط بقاعدة "البقاء أسهل من الابتداء" قاعدتان؛ الأولى هي سببية لها، أو فرع عنها ،وهي قاعدة: "يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء"، والثانية هي القاعدة المقابلة لهذه القاعدة: "يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدوام"، وهي مكملة للقاعدة الأولى في الوقت نفسه- لذا هناك من جمع بينهما في قاعدة واحدة؛ كابن الوكيل- والمنهج في عرض مثل هذه القواعد الفرعية والتي ترتبط بالقاعدة الأم ارتباط شديد عدم السير فيها على النسق المتبع في بقية القواعد، ونكتفي في العرض بما يوضح معناها، وما فيه جديد عن القاعدة الأم أو القاعدة الأصل؛ منعًا لتكرار القول في بعض العناوين، كمعاني بعض ألفاظ القاعدة أو أدلتها، أو شروط إعمالها، وسائر العناوين الأخرى التي جرينا على العمل بها في بقية القواعد.

١

قاعدة: يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء [1]

نوع القاعدة:

من القواعد الفقهية غير المطردة، والمتفرعة عن قاعدة البقاء أسهل من الابتداء، والأخيرة بجانب أنها أصل لها، فهي أيضًا تعليل لها، فسبب الاغتفار والتساهل في الدوام؛ أن البقاء أسهل من الابتداء.

ونظرًا لخلاف فقهاء المذاهب، بل في المذهب الواحد، في الفروع التي تندرج تحتها، فقد اعتبرها السبكي خارجة عن القواعد، وعند ذكرها وضع قبلها "قد" لتقليل المسائل المندرجة تحتها، وأنها مستثناة من الأصل[٢]، ولعدم الاتفاق عليها فقد أوردها البعض بصيغة الاستفهام، مثل:

- التمادي على الشيء هل يكون كابتدائه في الحكم أم لا؟ [٣].
- التمادي على الفعل هل يُجعل كابتدائه؟ [٤].

١ وردت القاعدة في مجلة الأحكام (مادة ٥٥) بلفظ: «يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء».

٢ قال السبكي: «فمن أدخل في القواعد- قولهم: «قد يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء» وقولهم: «قد يغتفر الشيء تابعا، ولا يغتفر أصل»؛ فليس على بصيرة من فهمه، وهو كمن يدخل المعفو عنه- في باب النجاسة- في أقسام الطهارات. والتحقيق: أن وجود الشيء في الدوام بمنزلة وجوده في الابتداء؛ إلا ما استثنى والمستثنى لا يكون هو القاعدة». الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٣١٣).

٣ ينظر: شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب (١/ ٢٢٠).

٤ ينظر: الذخيرة للقرافي (٤/ ٥٣).

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

أولًا: تعريف "يغتفر"

- يغتفر لغة: من غَفَرَ بمعنى يتسامح؛ الغين والفاء والراء عُظْمُ بَابِهِ السَّتْرُ، ويأتي على معانٍ منها: النُّكْسُ فِي الْمَرَضِ، والمجافاة في الظاهر، والإصلاح [١].
- يغتفر اصطلاحًا: المغفرة: "أن يستر القادر القبيح الصادر ممن تحت قدرته" [٢].

ثانيًا: تعريف الدوام

- الدَّوَام لغة: مصدر دام يدوم، إذا ثبت واستمر، ويأت على معانٍ، منها: التحليق للطير، والتأني، والدوران، والمواظَبة على الأمر، والبلل [٣]، ومدة العمل الرسمية [٤].
- الدَّوَام اصطلاحًا: "شمول نسبة شيء إلى آخر جميع الأزمنة والأوقات سواء كانت ممتنعة الانفكاك عن الموضوع أولا، مثل كل إنسان حيوان دائمًا وكل فلك متحرك دائمًا" [٥].

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

أنه يتساهل ويتسامح في بقاء الشيء بعد وجوده وتحققه، مالا يتساهل في وجوده ابتداء من حيث الشروط والضوابط؛ فأحكام دوام الأمر تختلف عن أحكام ابتدائه، فما كان يمتنع في حق المكلف أو المستفتي ابتداء؛ يتسامح الشرع فيه حال كونه استدامة، لوجوده السابق على وجه صحيح [٦].

مثال ذلك: نكاح المحرم لا يصح وتصح رجعته في الأصح تنزيلا لها منزلة الاستدامة[٧].

وتتمثل أوجه الاغتفار في الانتهاء أو الدوام فيما يأتي:

---

١ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢/ ٧٧٠- ٧٧١)، ومقاييس اللغة (٤/ ٣٨٥)، والمفردات في غريب القرآن (ص: ٦٠٩)، ومعجم اللغة العربية المعاصرة (٢/ ١٦٢٨).

٢ التعريفات (ص: ٢٢٣).

٣ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٥/ ١٩٢٢)، والمفردات في غريب القرآن (ص: ٣٢٢)، والمطلع على ألفاظ المقنع (ص: ١٩٨).

٤ ينظر: معجم اللغة العربية المعاصرة (١/ ٧٩٠).

٥ دستور العلماء (٢/ ٨٠).

٦ ينظر: شرح القواعد الفقهية (ص٢٩٣).

٧ ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٣١٦)، والمنثور في القواعد الفقهية (٣/ ٣٧٤)، والقواعد للحصني (٢/ ١٩٩).

وهذا قول جمهور الفقهاء، وأجاز الحنفية نكاح المحرم. ينظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٤/ ٣٦٩)، والمبسوط للسرخسي (٤/ ١٩١)، والمنتقى شرح الموطأ (٢/ ٢٣٨)، والمجموع شرح المهذب (٧/ ٢٨٣)، والمغني لابن قدامة (٧/ ١٨٣).

١. الاغتفار في زوال السبب بعد تحققه فلو أن سبب الحدوث قد زال بعد ثبوت حدوث مسببه؛ فإنه يغتفر هذا الزوال للسبب، وإن لم يغتفر في عدم تحققه في الابتداء؛ حيث إن الشيء يكون مستغنيًا عن سبب لبقائه بعد أن كان مفتقرًا لسبب في حدوثه. ومثال ذلك: من عدم الماء وتيمم للصلاة، ثم رأى المتيمم الماء في أثناء الصلاة؛ فإنه يتمها[١].

٢. الاغتفار في زوال الشرط بعد تحققه؛ فإن الشيء المعلق على شرط إذا تحقق بعد تحقق شرطه، ثم انعدم الشرط بعد تحقق المشروطة فإنه يغتفر هذا الانعدام للشرط، وإن لم يغتفر في عدم تحققه في الابتداء، والمقصود بذلك شرط الصحة.

٣. الاغتفار في طروء المانع؛ فإن الشيء إذا انعقد بعد تحقق سببه ووجود شرطه وانتفاء مانعه، ثم طرأ المانع بعد ذلك، فإنه يغتفر طروءه ولا يكون مؤثرًا في الانعدام، فيغتفر هذا الوجود للمانع، وإن لم يغتفر فيما لو طرأ ابتداء، ومثال ذلك: طريان الإحرام والردة وعدة الشبهة على النكاح [٢].

أدلَّةُ القاعدة:

بجانب ما ذكر من أدلة في قاعدة البقاء أسهل من الابتداء، فأصرح الأدلة على هذه القاعدة؛ ما روي عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا أَدْرَكَ أَحَدُكُمْ سَجْدَةً مِنْ صَلاَةِ العَصْرِ، قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ، فَلْيُتِمَّ صَلاَتَهُ، وَإِذَا أَدْرَكَ سَجْدَةً مِنْ صَلاَةِ الصُّبْحِ، قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ، فَلْيُتِمَّ صَلاَتَهُ»[٣].

وجه الدلالة: وفيه بيان أن طلوع الشمس على من قد صلى من الفجر ركعة لا يقطع عليه صلاته، وكذا من غربت عليه الشمس وقد أدرك ركعة من العصر، أما ابتداء الصلاة في هذين الوقتين فلا يصح، وبهذا فقد اغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء[٤].

١ ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٣١٦).

٢ ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٣١٦).

٣ أخرجه البخاري، كتاب مواقيت الصلاة، باب من أدرك ركعة من العصر قبل الغروب رقم (٥٥٦)، ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك، رقم (٦٠٨).

٤ ينظر: أعلام الحديث (١/ ٤٣٩)، وكشف المشكل من حديث الصحيحين (٣/ ٣٦٦).

تَطْبيقاتُ القاعدة:

2- فتوى: "حكم احتساب قيمة جهاز متبرع به لمشفى خيري من الزكاة" [1]

محل الشاهد: "نقل القفال في تفسيره عن بعض الفقهاء أنهم أجازوا صرف الصدقات إلى جميع وجوه الخير من تكفين الموتى وبناء الحصون وعمارة المساجد؛ لأن قوله: {وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ} عام في الكل". أهـ وفى مذهب الإمامية مثل هذا القول أيضًا. ورَجَّح بعض فقهاء الزيدية العموم في هذا الصنف "وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ". وهذا القول يمكن الأخذ به عند الحاجة إليه، وذلك في الحالة التي ينعدم عندها من أموال الصدقات والتبرعات ما تُقام به المشافي الخيرية أو غيرها من المرافق العامة مما فيه صلاح أمور المسلمين، مع الأخذ في الاعتبار أن كفاية الفقراء والمحتاجين في الملبس والمأكل والمسكن والمعيشة والتعليم وسائر أمور حياتهم هي التي يجب أن تكون في المقام الأول؛ تحقيقًا لحكمة الزكاة الأساسية التي أشار إليها النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- بقوله: «تُؤخذ مِن أغنيائهم فتُرَدُّ على فقرائهم» وبناء المشافي الخيرية وشراء الأجهزة الطبية لها وإن كان مآله يرجع إلى علاج فقراء المرضى، إلا أنها ليس فيها تمليك الزكاة المباشر المخصوص للفقراء الذي هو المقصود الأصلي لها، ومن ثَم فقد أُجِيز ذلك استثناءً على خلاف الأصل للحاجة الداعية إليه. وإذا سرنا على هذا الرأي فإن مِلك هذه المنشآت والمشافي والأجهزة الطبية وغيرها يكون لمجموع المسلمين، كحال الطرق والجسور، ولا يمنع هذا استفادة غير المسلمين من تلك الطرق وهذه الجسور، ولا يُعتَرَض على ذلك بأن الزكاة خاصة بالمسلمين؛ حيث إن الاستفادة بالشيء بعد إنشائه غيرُ مِلكِيَّته من أول الأمر، فهو كالمسلم الذي أخذ الزكاة فضَيَّفَ بها غيرَ المسلم, وهو جائز بلا خلاف، ومن المقرر في قواعد الفقه أنه يجوز في الدوام ما لا يجوز في الابتداء".

وجه الشاهد: فقد أجاز المفتي لغير المسلم الاستفادة من الزكاة؛ استنادًا لقاعدة الباب، وهو وإن كان لا يجوز ابتداءً إلا أن ذلك يُتسامح فيه إن كان غير مقصودٍ، كما استشهد المفتي على ذلك بجواز ضيافة المسلم لغير المسلم من مال الزكاة، وهو ما لا خلاف فيه بين الفقهاء.

١ ينظر: فتاوى دار الإفتاء المصرية (٣٣/ ٣٥٢).

2- فتوى: "حكم ذهاب النساء للمساجد عند الحنفية" [1]

محل الشاهد: "أن القول بكراهة حضور المرأة جماعةَ المسجد ومنعها من ذلك إنما يُقصد به منعُها من الخروج مِن بيتها ابتداءً، لا منعُها من دخول المسجد إذا خرجت، ومن المقرر في قواعد الفقه أنه يجوز في الدوام ما لا يجوز في الابتداء، فإذا كانت خارجَ بيتها فعلا فلا يجوز منعُها من دخول المسجد بحال من الأحوال في أي مذهب من المذاهب الفقهية، وإلا يُخشَى على مانعها أن يدخل بذلك في الظلم الذي دل عليه قوله تعالى: {وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّن مَّنَعَ مَسَاجِدَ اللَّهِ أَن يُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ} [البقرة: ١١٤]".

وجه الشاهد: أن مذهب الأحناف كراهة خروج المرأة للصلاة في المسجد، ولكن إن كان خروجها ليس قصدًا للصلاة ابتداءً، فاستنادًا لقاعدة الباب فإنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء، وعليه فلا كراهة في الصلاة في المسجد إن كانت خارج البيت، ولا يجوز منعها في هذا الحال.

١ ينظر: فتاوى دار الإفتاء المصرية (٣٦/ ٨٩).

٢

قاعدة: يُغتفر في الابتداءِ ما لا يُغتفرُ في الدوامِ

نوع القاعدة:

من القواعد الفقهية غير المطردة؛ لوجود ما يقابلها وهي قاعدة "يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء"، ولكل منهما الفروع التي تندرج تحتها، وإن اختلف الفقهاء في تلك الفروع؛ إلا أن الثانية تطبيقاتها أكثر وأوسع من قاعدة الباب[١].

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

أن المفتي يتساهل ويتسامح في بعض أحوال حدوث الشيء وإنشائه، ما لا يتساهل في دوامه وبقائه؛ لأن الشرع قد يتسامح في ابتداء الأمور أكثر مما يتسامح في دوامها فيجيز بعض الأمور إذا فعلت ابتداء، لكنه لا يجيز الاستمرار عليها لو طرأت أثناء الفعل، أو يجيزها ابتداء لغرض معين ولا يجيز الاستمرار عليها [٢].

ومن الأمثلة على الأول: أنه يصح تقليد الفاسق القضاء ابتداءً، أما إذا تولى القضاء وكان عدلًا ابتداءً ثم طرأ عليه الفسق ففي عزله خلاف[٣]؛ فقد اغتفر الفسق ابتداء في حال، ولم يغتفر طروءه دواما في حال أخرى.

١ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (٣/ ٣٧٢- ٣٧٤)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ٣٤٩)، والقواعد للحصني (٢/ ٢١٠)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٨٦)، وإعلام الموقعين عن رب العالمين (٤/ ١٥٥- ١٥٧)، وقد استفاض ابن القيم في بيان الأحكام التي يُفرَّق فيها بين الابتداء والدوام؛ فيحتاج في ابتدائها إلى ما لا يحتاج إليه في دوامها.

٢ ينظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير (٢/ ٦٠٦).

٣ ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٠٤).

ومن الأمثلة على الثاني: جواز شراء المسلم أحد أبويه ليتسنى له عتقهما، لكن لا يصح دوامه والاستمرار على ملكه؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ فَهُوَ حُرٌّ» [١].

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

القاعدة إحدى قواعد التيسير في الشريعة على المكلفين أو المستفتين، ويظهر أثرها على الإفتاء فيما يلي:

الأصل أن وجود الشيء في الدوام بمنزلة وجوده في الابتداء؛ فاستثنى الشارع من ذلك ما تكون مصلحة المكلفين فيه مقتضية لجعل حكم الابتداء متسامحًا فيه بما لا يجوز دوامه والاستمرار عليه [٢]، ومثال هذا: أن يُسئل المفتي عمن سمع أذان الفجر وهو مجامع لزوجته؛ فنزع، هل يصح صومه أم لا؟ فالأصل أن الجماع يبطل الصوم، في أوله وفي أثنائه، ولكن المستفتي كان في حال يحل له الجماع فيه؛ لقوله تعالى: {أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ} [البقرة: ١٨٧]، فلو ترك الجماع فور طلوع الفجر، ونزع؛ صح صومه، وإن أنزل بعد نزعه فلا يبطل صومه أيضًا؛ لأنه متولد من مباشرة مباحة، وللتابع حكم متبوعه، ولهذا اغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدوام، وفي هذا رفع للحرج عن المستفتي، ورفع ما قد يكون محلًا للمشقة عليه [٣].

١ أخرجه أبو داود (٣٩٤٩)، والترمذي (١٣٦٥)، وابن ماجة (٢٥٢٤)، وأحمد (٣٣/ ٣٧٧) رقم (٢٠٢٢٧). قَالَ أَبُو دَاوُدَ: «وَلَمْ يُحَدِّثْ ذَلِكَ الْحَدِيثَ إِلَّا حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ وَقَدْ شَكَّ فِيهِ». وصححه السيوطي في الجامع الصغير (٩٠٣١). والشوكاني في السيل الجرار (٣/٣٧٣).

٢ ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٣١٥).

٣ ينظر: الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية للفاداني (٢/ ٤١٥).

قاعدة
المشغول لا يُشغَل[1]

١ مِن الألفاظ الأخرى القاعدة:

- المشغول بشيء لا يحتمل الشغل بغيره. ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ١٣٩).

- شغل المشغول لا يجوز, بخلاف شغل الفارغ. ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ٤١٢)، والأشباه والنَّظائر للسيوطي (ص: ١٥٢).

نوع القاعدة:

من القواعد الفقهيَّة المتفَق في إعمالِها بين المذاهبِ الفِقهيَّةِ[1] والنَّحويَّةِ أيضًا[2]، ولا خلاف بينهم في أصلها، وهي مِن القواعِدِ المبنية على الحسّ والعقل، وتُعْنَى بضبطِ إيرادِ الأحكامِ على الأعيانِ ونحوِها، وهي داخِلةٌ في أبوابِ العبادات والمعاملات، وجاريةٌ أيضًا في الأمور الحسية والعادية كذلك.

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

تعريف المشغول:

- المشغول لغة: ضدُّ الفارغ، وأصله من «شغل»[3]، فالشين والغين واللام أصل واحد يدل على خلاف الفراغ[4].

١ ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ١٣٩)، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١/ ١٣٢)، والمنثور في القواعد الفقهية (٣/ ١٧٤)، وإعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (٣/ ٧٦)، وحاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ٧٦)، وكشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ٣٥٨)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢/ ١٠٤)، ومطالب أولي النهى للرحيباني (٣/ ٢٤٩).

٢ ينظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٢/ ١٦٧).

٣ ينظر: الصحاح تاج اللغة وتاج العربية (٥/ ١٧٣٥)، ومقاييس اللغة (٣/ ١٩٥)، والمفردات في غريب القرآن (ص: ٤٥٧)، ولسان العرب (١١/ ٣٥٥)، والمصباح المنير (١/ ٣١٦).

٤ ينظر: مقاييس اللغة (٣/ ١٩٥).

◈ المشغول اصطلاحًا: هو الشيُّء غيرُ الخالي مِن حُكم مِن الأحكام أو حقٍّ مِن الحقوق، أو ما كان موقوفَ التصرفِ على جهة من الجهات.

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

إن العين أو الشيء المشغولَ الذي يتعلق به حقٌّ واجِبٌ أو حكم شرعيٌّ، أو شُغِلَ بواجبٍ بحسَبِ الشَّرعِ أو العقدِ الصَّحيحِ، فإنَّه لا يقبل إيرادَ حكم آخريتنافى معه، ويكون سببًا في إسقاطه أو حصول خللٍ فيه؛ لأن هذا المحل لا يحتمل حكمين من جنسٍ واحد، أو يُؤَثِّر أحدُهما علَى الآخر؛ وأيضًا لأن المشغول بالحاجة الأصلية كالمعدوم[١].

مثال ذلك:

الشيءُ المرهونُ قد تعلَّق به حقُّ أحدِهم، فمِن ثَمَّ لا يُباعُ، ولا يُوهَبُ، ولا يُرْهَنُ لحقٍّ آخرَ حتَّى يَنْفَكَّ الرَّهنُ، أو يَأْذَنَ الرَّاهنُ، والمشغول لا يشغل[٢].

وكذلك: لو أحرم المسلم بالحجِّ وأدَّى معظم أركان وأعمال الحجّ وبقيَ له مثلًا المبيت بمِنًى ورمي الجِمار أيَّام التَّشريقِ، فإنَّه لا يجوز له الإحرامُ بالعمرة؛ لاشتغالِه ببقية أعمال الحج من الرمي والمبيت وغير ذلك، والمشغول لا يُشغَل[٣].

القواعد ذات الصلة:

١. مَن تصرف في عين تعلق بها حق مستقر لله تعالى أو لآدمي معين لم ينفذ التصرف (أخص)[٤].

٢. المشغول بالحاجة كالمعدوم (أخص)[٥].

٣. رهن المشغول فاسد (أخص)[٦].

٤. هبة المشغول فاسدة (أخص)[٧].

١ ينظر: تبيين الحقائق للزيلعي (١/ ٢٥٣).

٢ ينظر: المبسوط للسَّرخسي (٢٦/ ١٣٩)، والمنثور في القواعد الفقهية (٣/ ١٧٤)، الأشباه والنَّظائر للسيوطي (ص: ١٥١).

٣ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (٣/ ١٧٤)، والأشباه والنَّظائر للسيوطي (ص: ١٥١).

٤ ينظر: قواعد ابن رجب (١/ ٤٠٧).

٥ ينظر: تبيين الحقائق للزَّيلعي (١/ ٣٨)، والبحر الرائق لابن نجيم (١/ ١٥٠)، وحاشية ابن عابدين (١/ ٢٣٥).

٦ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٢/ ١٠٣)، وفي لفظٍ: «رهن المرهون باطل». ينظر الوسيط للغزالي (٣/ ٤٧٧).

٧ ينظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٩٠)، وفي لفظ: «هبة المشغول لا تجوز». ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٢٢٣)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر

٥. إذا ورَد عقدٌ على عينٍ لا يجوز أن يعقد عليها مثله(أخص)[١].

أدلَّةُ القاعدة:

١. ما جاء مِن حديثِ عَبْدِ اللَّهِ بنِ مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: كُنَّا نُسَلِّمُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ فِي الصَّلاَةِ، فَيَرُدُّ عَلَيْنَا، فَلَمَّا رَجَعْنَا مِنْ عِنْدِ النَّجَاشِيِّ سَلَّمْنَا عَلَيْهِ، فَلَمْ يَرُدَّ عَلَيْنَا، وَقَالَ: «إِنَّ فِي الصَّلاَةِ شُغْلًا»[٢].

٢. وما جاء مِن حديثِ أَبِي عَمْرٍو الشَّيْبَانِيِّ، قَالَ: قَالَ لِي زَيْدُ بْنُ أَرْقَمَ: إِنْ كُنَّا لَنَتَكَلَّمُ فِي الصَّلاَةِ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُكَلِّمُ أَحَدُنَا صَاحِبَهُ بِحَاجَتِهِ، حَتَّى نَزَلَتْ: {حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ، وَالصَّلاَةِ الوُسْطَى، وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ} «فَأُمِرْنَا بِالسُّكُوتِ»[٣].

وجه الدلالة من الحديثين: أنَّ النبي –صلى الله عليه وسلم- حرَّم علَى المسلمين الكلامَ في الصَّلاةِ مِن غيرِ جِنسِها سواءٌ كان لمصلحتِها أو غيرِ مصلحتِها، حتَّى ولو كان ردًّا للسلامِ، وأوضحَ أنَّ سببَ امتناعه عن رد السلام هو كونُ أداء الصلاة شاغلًا عن غيره مِن الأعمالِ المشروعةِ، ولا يصلح فيها الاشتغال بغيرها معها، وفي ذلك دليل بيِّنٌ على أن المشغول لا يشغل[٤].

٣. وما جاء مِن حديثِ ابْنَ عُمَرَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، كَانَ يَقُولُ: «نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَبِيعَ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلاَ يَخْطُبَ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ، حَتَّى يَتْرُكَ الخَاطِبُ قَبْلَهُ أَوْ يَأْذَنَ لَهُ الخَاطِبُ»[٥].

وجه الدلالة: أنَّه لَمَّا كانت السِّلعة مشغولةً ببيعٍ، لم يجزْ إحداثُ بيعٍ آخرَعلَى هذا البيعِ الأوَّلِ حتى يفرغَ حقُّ الأول منها، وكذلك لمَّا شُغِلت المرأة بخطبة أحدهم لم يَجُز شغلها بخِطبةِ آخرَ حتى يفرغ الخاطِبُ الأول أو يأذن[٦]، وهو ما يدل على أن المشغول لا يشغل.

(٢/ ٣٥٣).

١ ينظر: فتاوى السبكي (٢/ ٦٢٧).

٢ أخرجه البخاري، أبواب العمل في الصلاة: باب ما ينهى عنه من الكلام في الصلاة، رقم (١١٩٩)، ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة: باب مواضع الصلاة باب تحريم الكلام في الصلاة، رقم (٥٣٨).

٣ أخرجه البخاري، أبواب العمل في الصلاة: باب ما ينهى عنه من الكلام في الصلاة، رقم (١٢٠٠)، ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة: باب مواضع الصلاة باب تحريم الكلام في الصلاة، رقم (٥٣٩).

٤ يُنظَر: شرح النَّووي على صحيح مسلم (٥/ ٢٧)، وفتح الباري لابن حجر (٣/ ٧٣).

٥ أخرجه البخاريُّ، كتاب النكاح: باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، رقم (٥١٤٢).

٦ يُنظَر: عمدة القاري للعيني (١١/ ٢٥٨) و(٢٠/ ١٣٢)، وإرشاد الساري لشرح صحيح البخاري (٨/ ٥٧).

◈ ومِن المعقولِ: بأنَّ الحسَّ والمشاهدة والبدهيَّات يشهدون بأنَّ المشغول لا يُمكِن شَغْلُه إلا إذا تَمَّ إفراغَه أوَّلًا مِمَّا شغلَه.

شروط إعمال القاعدة:

١. أن يثبتَ شَغلُ المحلِّ بشاغلٍ صحيحٍ شرعًا يمنَعُ مِن شَغْلِ غيره لهذا المحل.

٢. أنْ يكونَ في شَغلِ المشغولِ إبطالٌ لحقٍّ مِن الحقوقِ أو يعود عليه بالنَّقصِ، كمَن عَقَدَ بيعًا وأتمَّه علَى سِلعَةٍ مُعينَةٍ، ثُمَّ عقدَ عقدًا آخرَ لمشترٍ آخرَ علَى نفسِ السِّلعةِ، فإنَّ العقدَ الثَّاني لاغٍ وباطِلٌ؛ إذ لا يجوز إيرادُ عقدين على عين في محلٍّ واحد؛ لأنَّه يعودُ علَى العقدِ الأوَّلِ بالإبطال[١].

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

العبادات والمعاملات مليئةٌ بالأحكامِ الشَّرعيَّةِ التي يُمكِنُ أنْ يتوارد عليها حكمٌ آخر، وهي كذلك مليئةٌ بالحقوق التي يُمكِنُ أنْ يتعلَّق بها أكثرُ مِن ذِمَّةٍ، مِنها ما يكون له الحقُّ، ومِنها ما هو بعكس ذلك، ومِن هنا تأتي أهميةُ القاعدة في بابِ الإفتاءِ حيثُ تكون كشَّافًا من الكشَّافاتِ الشرعيَّةِ المُبَيِّنةِ لهذه الأمورِ.

ويمكن إجمال أثر القاعدة على الإفتاء في الآتي:

١. أنه لما كان المفتي المؤهلُ لإصدار الفتوى هو صاحبَ الحق فيها وحده دون غيره، وجب منعُ غير المتخصصين وغير المؤهلين من التصدي للإفتاء بغير إذن منه[٢].

٢. عدمُ تفريع حكمٍ أو فتوى علَى مُعَيَّن حتَّى يتبيَّنَ للمفتي فراغُ هذا المُعيَّنِ مِمَّا يَشغَلُه بحيثُ لو صدَرتِ الفتوى أبطلَته أو عادَتْ عليه بالنُّقصانِ، ومثال ذلك: ألا يُفتيَ برهنِ عينٍ مثلًا حتى يتبين أنها خاليةٌ من شيء يتعلق بها كرهنٍ سابق أو شراكة ونحوِ ذلك.

٣. منعُ تصرُّف المستفتين في الأعيانِ المُتنازَعِ عليها والمشغولةِ مِن غيرِهم، حتَّى يتبيَّنَ للمفتي صِحَّة هذا الشَّغْلِ مِن عدمِه.

٤. ردُّ التصرُّفات الصَّادِرة على محالَّ مشغولةٍ بحقٍّ ثابتٍ وعدمُ إنفاذِها[٣].

١ ينظر: الأشباه والنَّظائر للسيوطي (ص: ١٥١).

٢ ينظر: إعلام الموقعين (٤/ ١٦٧)، وشرح الكوكب المنير (٤/ ٥٤٤).

٣ ينظر: قواعد ابن رجب (١/ ٤٠٧).

تَطْبيقاتُ القاعدة:

1- فتوى: «زكاة عُروض التجارة»[1].

محل الشاهد: «إذا كان على صاحب المال الواجب فيه الزكاة ديونٌ خُصمت قيمتها من المال الذي في يده؛ لأن المشغول بالدَّين من الحوائج الأصلية، فلا تجب فيه الزكاة، وما بقي بعد ذلك تجب فيه الزكاةُ على الوجه السابق إن بلغَ نصابُ الزكاة من أي نوع بعد توفر شروط إخراجها السابقة».

وجه الشاهد: أن المفتيَ قد استند إلى معنى القاعدة وإن لم ينصَّ على لفظها، وقال بعدم وجوبِ الزَّكاةِ على صاحِبِ النِّصابِ الذي تَعلَّق بذِمَّتِه دَينٌ يَنقصُ النِّصَابَ؛ لأنَّ ذِمَّتَه مشغولةٌ بذلك الدَّين، وهو مِن حوائجه الأصلية، والمشغولُ لا يُشغَلُ.

2- فتوى: «شروط صحة الهبة»[2].

محل الشاهد: «إن المنصوص عليه شرعًا أن الهبة عقدٌ يفيد تمليك العين للموهوب له بلا عوضٍ، وحكمها: ثبوت المِلْك للموهوب له غيرَ لازم، ولا تتم إلا بالقبض الكامل، ومن شرائط صحتها في الموهوب أن يكون مقبوضًا غيرَ مَشاعٍ، ومميزًا غير مشغول بحق الواهب، فلو كان مشغولًا بحقه قيل: تفسد، وقيل: تكون غير تامَّة، وإلى ذلك أشار ابن عابدين في حاشيته رد المحتار، فقال ما تلخيصه: «اعلم أن الضابط في هذا المقام أن الموهوبَ إذا اتصل بمِلك الواهب اتصالَ خِلقةٍ وأمكن فصلُه لا تجوز الهبة، ما لم يوجد الانفصال والتسليم، وإن اتصل اتصالَ مجاوَرة، فإن كان الموهوب مشغولًا بحقِّ الواهب لم تجز؛ لنقصان القبض، وإن لم يكن مشغولًا بحقِّه جازت الهبة، فلو وهب دارًا دون ما فيها من متاعه لم تجز، وإن وهبَ ما فيها وسلَّمه دونها جاز. كذا في المحيط».

وعلى ذلك إذا كان الحال كما ذُكر بالسؤال من أن الواهب لم يُسلم العقار الموهوب إلى الموهوب له، واستمر شاغلًا له بنفسه وبأمتعته تكون هذه الهبة غيرَ لازمة شرعًا؛ طبقًا لما حرره ابنُ عابدين ونقلناه سابقًا؛ لأن العقار الموهوب لم يخرج من ملك الواهب؛ لعدم قبضه، وأيضًا فإنه لا يزال مشغولًا بحق الواهب من يوم الهبة إلى الآن، فلم تتم الهبة».

وجه الشاهد: أن المفتيَ قد استند إلى معنى القاعدة، وأفاد بأنَّه لا يحق لأحدِ الورَثة الانفرادُ بنشر كتب والده دون علمِ باقي الورثة؛ لأنَّ في ذلك تصرفًا في نصيب الشُّركاءِ بغير إذنهم، وأن جوازَ ذلك مرهونٌ بإذنهم السَّابقِ أو إجازتهم اللاحقة.

١ ينظر: فتاوى دار الإفتاء (٢/ ٣٦٦).

٢ ينظر: فتاوى دار الإفتاء (٥/ ٢٥٠).

قاعدة الساقط لا يعودُ[1]

١ مِن الألفاظ الأخرى القاعدة:

- الساقط لا يعود كما أن المعدوم لا يعود. ينظر: مجلة الأحكام العدلية مادة (٥١).

- الساقط لا يعود إلا بسبب جديد. ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٥٧).

- الساقط متلاش لا يتصور عوده. ينظر: المبسوط للسرخسي (٢١/ ٤٤).

- ما سقط حكمه ببرهان فلا يرجع إلا بنص يوجب رجوعه. ينظر المحلى لابن حزم (٧/ ٥٨٢).

نوع القاعدة:

من القواعد الفقهيَّة التي تدخل في كثيرٍ مِن الأبواب الفقهية ويترتب عليها العديد من الأحكام الشرعية التي تصَّدر للمستفتين, ويغلب استخدامِ الفقهاء والمفتين لهذه القاعدة فيما كان له تعلَّقٌ بحقوق العباد بين بعضهم البعض.

لذا فهي قاعدة من الأهميَّة بمكان للمفتي حال نظره في الفتوى وتصديرها؛ لما يترتب عليها مِن إثبات حقوق لأناسٍ وإسقاطها وتفويتها علَى آخرين.

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

أوَّلا: تعريف الساقط:

- السـاقط لغة: مُشتق مِن سَقَطَ، السين والقاف والطاء أصل واحد يدل على الوقوع، وهو مطرّد. ويأتي على معانٍ منها: ما لا يُعتد به، والإقلاع، والخطأ، والزلل[1].

١ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٣/ ١١٣٢- ١١٣٣)، ومقاييس اللغة (٣/ ٨٦)، والمحكم والمحيط الأعظم (٨/ ٥٧٤ - ٥٧٥)، ولسان العرب (٧/ ٣١٦)، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١/ ٢٨٠).

- الساقط اصطلاحا: يظهر ويتجلى في قول الفقهاء: سقط الفرض؛ إذا سقط طلبه والأمر به[١]. ومِن ثَمَّ يُمكننا أن نعرّفه هنا: بأنَّه الحق الذي لو تركه وأسقطه صاحبُه، فإنَّه يبرئ منه غريمه[٢].

ثانيا: تعريف يعود:

- يعود لغة: مِن عَود، والعين والواو والدال أصل صحيح، يدل على تثنية في الأمر. ويأتي على معانٍ منها: ثاني البدءِ؛ تقول: رجع عوده على بدئه، والرجوع، والمسنُّ من الإبل، والطريق القديم [٣].
- يعود اصطلاحا: لا يخرج عن المعنى اللغوي وفي فلكه يدور، والمرادُ هنا أنَّ الحقَّ الذي تركه وأسقطه صاحبُه لا يرجع مرة أخرى ويتعلَّق بذمة المُسقَطِ عنه[٤].

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

أنَّ الحقَّ الثَّابت الذي يجوزُ إسقاطُه، إذا أسقطَه صاحبُه- وهو من أهل الإسقاط- بغير إكراهٍ ونحوِ ذلك، فإنَّه لا يجوز له العود والرجوع فيه مرَّة أخرى والمطالبة به، إذ قد برئت ذمةُ المسقَطِ عنه بمجرَّد إسقاطِه، ولا سبيل إلى إعادته إلا بسبب جديد يعيد مثلَه.

مثال ذلك:

"لو كان لشخص على آخر دين فأسقطه عن المدين- وهو من الحقوق التي يحق له أن يسقطها- ثم بدا له رأي؛ فندم على إسقاطه الدين عن ذلك الرجل، فلا يجوز له أن يرجع إلى المدين ويطالبه بالدين؛ لأن ذمته برئت من الدين بإسقاط الدائن حقه فيه"[٥].

القواعد ذات الصلة:

١. إسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب جائز (متكاملة) [٦].

١ ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (ص: ١٤٦).

٢ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٤).

٣ ينظر: الصحاح تاج اللغة وتاج العربية (٢/ ٥١٣ - ٥١٤)، ومقاييس اللغة (٤/ ١٨١)، والمحكم والمحيط الأعظم (٢/ ٣٢٠ - ٣٢١)، ولسان العرب (٣/ ٣١٥ - ٣١٦).

٤ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٤).

٥ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٤).

٦ ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ٢٠٢).

٢. إسقاط الحق قبل وجود السبب لا يجوز (متكاملة) [١].

٣. المعرض عن حقه كمعدوم (متكاملة)[٢].

أدلَّةُ القاعدة:

أولًا: من السنة النبوية

١. ما جاء مِن حديثِ صَفْوَانَ بن أمية، أَنَّهُ نَامَ فِي الْمَسْجِدِ وَتَوَسَّدَ رِدَاءَهُ، فَأُخِذَ مِنْ تَحْتِ رَأْسِهِ، فَجَاءَ بِسَارِقِهِ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، "فَأَمَرَبِهِ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُقْطَعَ، فَقَالَ صَفْوَانُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ لَمْ أُرِدْ هَذَا، رِدَائِي عَلَيْهِ صَدَقَةٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فَهَلَّا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ»[٣].

وجه الدلالة: أنَّ من شرط القطع في السرقة أن يُطالب المسروق منه بحقه من السارق, فلو عَفَى وتنازل المسروق منه عن حقه قبل أن يرفع ذلك الأمر إلى المسؤول لسقط عنه القطع، لكن لمَّا لم يتنازل عن حقه, وقام برفع الدعوى, سقط هذا التنازل والعفو شرعا بعد بلوغ الحكم للمسؤول, فلم يعد بعد ما سقط, فلذلك لم يقبل منه النبي صلى الله عليه وسلم عفوه بعدما وصل الأمر إليه[٤].

٢. وما جاء مِن حديثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ: خَرَجَ رَجُلَانِ فِي سَفَرٍ، فَحَضَرَتِ الصَّلَاةُ وَلَيْسَ مَعَهُمَا مَاءٌ، فَتَيَمَّمَا صَعِيدًا طَيِّبًا فَصَلَّيَا، ثُمَّ وَجَدَا الْمَاءَ فِي الْوَقْتِ، فَأَعَادَ أَحَدُهُمَا الصَّلَاةَ وَالْوُضُوءَ وَلَمْ يُعِدِ الْآخَرُ، ثُمَّ أَتَيَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَذَكَرَا ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ لِلَّذِي لَمْ يُعِدْ: «أَصَبْتَ السُّنَّةَ، وَأَجْزَأَتْكَ صَلَاتُكَ». وَقَالَ لِلَّذِي تَوَضَّأَ وَأَعَادَ: «لَكَ الْأَجْرُ مَرَّتَيْنِ»[٥].

وجه الدلالة: هو أن الذي صلى بالتيمم قد أجزأته صلاته وبرئت ذمته من فرض الصلاة بعد أدائها بالتيمم بدلا عن الوضوء, وسقط ذاك الفرض عن المكلف، فمتى قدر المكلف علَى الماء الذي هو الأصل فإنَّه لا يجب عليه العود لأداءِ الفرض؛ لأن الساقط لا يعود[٦].

١ ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٧/ ١٥٤)، وفي لفظ: «إسقاط الحق قبل وجود سببه لا يصح». ينظر: الفروع لابن مفلح (١٠/ ٩٤).

٢ ينظر: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (٢/ ٢١٤)، وحاشية البجيرمي على شرح المنهج (٤/ ٢٦١).

٣ أخرجه أبو داود (٤٣٩٤)، والنسائي (٤٨٧٨)، وابن ماجه (٢٥٩٥)، وأحمد (٣/ ٤٠١) رقم (١٥٣٠٥)؛ وصححه ابن العربي في القبس شرح موطأ مالك بن أنس (١٠٢٥/٣).

٤ يُنظَر: بدائع الصنائع (٧/ ٨٩)، وشرح مشكاة المصابيح للطيبي (٨/ ٢٥٣٣)، وشرح سنن أبي داود لابن رسلان (١٧/ ٣٢٣).

٥ أخرجه أبو داود (٣٣٨)، والنسائي (٤٣٣)، والدَّارمي (٧٧١)، وصححه الحاكم في المستدرك (١/ ١٧٨).

٦ يُنظَر: المبسوط للسرخسي (١/ ١١١)، ونيل الأوطار(١/ ٣٣٢).

ثانيًا: من المعقول

١. أنَّ السَّاقِطَ شرعًا ملحقٌ بالساقط حقيقةً[١].

٢. أنَّ المعدوم إذا عُدِمَ فإنَّه لا يعود، والساقط أصبح معدوما بعد سقوطه فلا يعود[٢].

شروط إعمال القاعدة:

١. أن يكون المُسقِطُ للحقّ متملّكا له ومِن أهلِ الإسقاطِ: ويخرج بذلك ما كان حقا لغير المسقط، خالصا فيه- كحق تحليف الخصم اليمين لأن التحليف حق الحاكم، وكحق رب السلم في لزوم التسليم في المكان المعين في عقد السلم، وحق المسلم إليه في قبض الثمن في مجلس السلم، فإنهما لا يسقطان، لأنهما حق الشرع إذ بدونهما يفسد العقد، وكحق خيار الرؤية بعد الرؤية فإنه لا يسقط بقوله أسقطت خياري لأنه حق الشرع، إلا إذا قال: أجزت العقد، أو رضيت- أو غالبًا- كحق القذف، فإن حق الله تعالى غالب فيه، وحق الفسخ في العقود الفاسدة، فإنه حق خالص لله سبحانه أو غالب، حتى لو أصر عليه المتعاقدان- أو مساويًا- كحق المضارب في بيع مال المضاربة بعدما صار عروضا، فإن حقه ليس بغالب بل يساويه فيه حق رب المال أو يغلب، إذ رأس المال عائد إليه وله شركة في الربح، والمضارب إنما استفاد التصرف من جهته [٣].

٢. أن يكون صاحب الحق عاملًا فيه: ويخرج بذلك نحو حق النظر على الوقف، والوظيفة فيه، وتصرف الوكيل فيما وكل به، وتصرف المأذون. فإن أصحاب هذه الحقوق عاملون لغيرهم فيها، فلا تسقط بالإسقاط[٤].

٣. أنْ يكون المُسقَطُ حقًّا من الحقوق القابلة للسقوط[٥] غير العينية الممتلكة؛ فلو أسقط الوارث حقه من الإرث فإنَّه لا يسقط، وكذا لو أبرأ شخص آخر من طريق له أو سيل أو كان له قطعة وأبرأه بها، فلا يسقط حقه بالطريق والمسيل والأرض؛ لأنه لا يسقط الحق بما ذكر بمجرد الترك

١ يُنظَر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢/ ٧٣).

٢ ينظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٢٦٥).

٣ ينظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٢٦٨ - ٢٦٩).

٤ ينظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٢٦٧).

٥ «القابلة للسقوط» صفة كاشفة وليست قيدا؛ للاحترازعن الحقوق غير القابلة للسقوط، كحق فسخ العقد الفاسد، وحق الرجوع في الهبة، وحق الاستحقاق في الوقف. وكذا حق الوكيل في القيام بما وكل به، وحق المستعير في الانتفاع بالعارية، وحق الإدخال والإخراج في الوقف لمن شرط له من واقف أو غيره، وحق خيار الرؤية، وحق تحليف اليمين المتوجهة على أحد المتداعيين. فإنها لا تسقط حتى يتعرف عودها من عدمه. ينظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٢٦٥).

والإعراض، ويجب لإسقاط الحق فيها إجراء عقد بيع أو هبة مثلا[١].

٤. أن يكون الحق قائمًا حين الإسقاط: ومِن ثَمَّ يخرج خيار الرؤية؛ فإنه لا يسقط بالإسقاط لأنه غير قائم للحال، لأنه يثبت بعد الرؤية لا قبلها، فإذا أسقطه قبلها لا يسقط بالقول بل بالفعل عند أبي يوسف من الحنفية. وكذا حق الشفعة قبل البيع، فلو أسقطه الشفيع قبله لا يسقط، لأنه إنما يثبت بعد البيع.

ومثل ذلك في عدم السقوط الاستحقاق في الوقف قبل بدو الغلة، وحق انتفاع المستعير بالعارية[٢].

٥. ألَّا يترتب على إسقاط الحق تغيير وضع شرعيٍ؛ كما لو اشترى العين المأجورة أو المرهونة بدون إذن المستأجر أو المرتهن، وكان يعلم حين الشراء بالإجارة أو بالرهن أو لا يعلم، فإن له الخيار في أن يفسخ البيع أو ينتظر انتهاء مدة الإجارة أو فكاك الرهن. وإذا أسقط حقه في هذا الخيار ولو بصريح الإسقاط لا يسقط. وذلك لأن تصحيح هذا الإسقاط يترتب عليه تصحيح أمر مغاير للأوضاع الشرعية، لأنه عبارة عن التزام المشتري تأجيل المبيع إلى انتهاء مدة الإجارة في المأجور، أو إلى فكاك الرهن في المرهون، وتأجيل الأعيان باطل. ونحو ذلك أيضًا حق الوكيل بالبيع في المطالبة بالثمن فإنه لا يسقط[٣].

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

قاعدة "الساقط لا يعود" من القواعد المهمة لدى المفتي؛ لما لها مِن تَعَلُّقٍ بحقوقِ العبادِ، ولما يترتب علَى مقتضاها مِن إثباتِ حقوقٍ ونزعها مِن آخرين، ولم لها مِن دور في فض النزاعات بين الأطراف ونحو ذلك.

ويمكن إجمال أثر القاعدة على الإفتاء في الآتي:

١. الالتفات والانتباه إلى الوضع الشرعي دائمًا قبل إسقاط الحقوق، وتقديمه.

٢. ضبط المفتي وتفريقه بين الحقوق المتعلقة بالعبادِ وبين الحقوق الخالصة لله أو ما كان حق الله تعالى فيها غالب، لما لذلك مِن أثر في الفتوى.

٣. إعطاء الحقوق لأصحابها – سيما عند المنازعات – وتفويتها علَى مَن لا تحق له.

١ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٤)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٢٦٦).

٢ ينظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٢٦٨).

٣ ينظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٢٦٩).

٤. عدم التضييق علَى المستفتين، وعدم إلزامهم بإعادة ما برئت به ذمتهم، لأنَّ ما برئت به ذمتهم فقد سقط، والساقط لا يعود.

تَطْبيقاتُ القاعدة:

1- "بيع مسجد مستغنى عنه لإصلاح آخر بثمنه"[1].

محل الشاهد: "إن المسجد إذا تخرب وليس له ما يعمر به، واستغنى الناس عنه؛ لبناء مسجد آخر، أو لم يتخرب ولكن تفرق الناس من حوله، واستغنوا عنه لخراب قريتهم فقد اختلف الشيخان في حكم هذا، فقال محمد إنه يعود إلى ملك الواقف إن كان حيًا، أو إلى ورثته إن كان ميتًا؛ لأنه عينه لقربة مخصوصة، فإذا انقطعت رجع إلى المالك، وإذا لم يعلم الباني ولا ورثته جاز بيعه وصرف ثمنه في مسجد آخر، وقال أبو يوسف: هو مسجد أبدًا إلى قيام الساعة، ولا يعود بالاستغناء عنه إليه، ولا إلى ورثته؛ لأنه قد أسقط ملكه عنه، والساقط لا يعود، وأكثر المشايخ على قول أبي يوسف ورجحه الكمال بن الهمام في الفتح، ونحن نرى الأخذ بقول أبي يوسف".

وجه الشاهد: أن المفتي قد استند على القاعدة في بقاء المسجد علَى كونِه مسجدًا ولا يعود بالاستغناء عنه إلى المتبرع به، ولا إلى ورثته؛ لأنه قد أسقط ملكه عنه، والساقط لا يعود.

وقد توفَّرت شروط إعمال القاعدة هنا وإن لم ينص عليها المفتي؛ من كونه المسقط للحق صاحبًا له، عاملا فيه، وهو حق من الحقوق القابلة للسقوط وقائم حين الإسقاط، ولم يترتب على إسقاط الحق تغيير وضع شرعيٍ.

2- "عزل الناظر نفسه وما يترتب عليه"[2].

محل الشاهد: "الفقهاء نصوا على أن من فرغ عن وظيفته وقرر القاضي غيره سواء أكان الفروغ له أم لا، سقط حقه فيها، وما ذاك إلا لأنه يعتبر تاركًا لحقه مسقطًا إياه، وهذا المعنى موجود فيمن عزل بقسمة فأخرجه القاضي وأقام غيره بدله، فإنه يعتبر تاركًا لحقه مسقطًا له، وإذن لا يعود إليه الحق؛ لما نص عليه الفقهاء من أن الساقط لا يعود، وحينئذ فليس للناظرة المذكورة حق في النظر بعد عزلها نفسها وإخراج القاضي لها وإقامة غيرها بدلها.

١ ينظر: فتاوى دار الإفتاء (٢/ ٣١٦).

٢ ينظر: فتاوى دار الإفتاء (٧/ ١٤٣).

نعم، قد قال الخصاف: إنه إذا أخرج الناظر لخيانة فتاب وأناب ورجع عما كان عليه وجب على القاضي أن يرده بعد إخراج القاضي إياه من النظر للخيانة. ولعل ذلك من الخصاف مبني على أن الخيانة استوجبت إخراجه من النظر، ومنعت القاضي من إبقاء ولاية هذا الناظر، وبالتوبة زال هذا المانع المقتضي لإخراجه، وليس مبنيًا على سقوط حقه في النظر حتى يعتبر في هذه الحالة مخالفًا لقاعدة: إن الساقط لا يعود، وليس ما معنا من قبيل ما قاله الخصاف، على أن ما قاله الخصاف ليس متفقًا عليه ...، والخلاصة أنه يظهر لنا من كلام الفقهاء أنه في حالة عزل الناظر نفسه وإخراج القاضي إياه لا يعود إليه الحق في النظر إذا طلب ذلك".

وجه الشاهد: أن المفتي قد استند على القاعدة في عدم الحق للناظر في النظر بعد عزله نفسها وإخراج القاضي له وإقامة غيره بدله؛ لأن الساقط لا يعود.

وقد توفَّرت شروط إعمال القاعدة هنا وإن لم ينص عليها المفتي بنحو ما سبق.

قاعدة المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط[1]

١ مِن الألفاظ الأخرى للقاعدة:

- المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنُجَّز. ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٨٢)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢/ ٢١٤، ٢١٩).
- المعلق بالشرط يصير كالمتكلم به عند الشرط. ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ٨٤).
- إذا وجد الشرط قارنه المشروط. ينظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٦/ ٣٩٤)، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج (٧/ ٤٥٩).
- المعلق على الشرط لا يقع إلا بوجود كمال الشرط. ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٤٢١).
- التعليق بالشرط يقتضي وجود الحكم عند وجود الشرط. ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/ ١١٠).

نوع القاعدة:

من القواعد الفقهيَّة الأصوليَّة؛ التي تكادُ تكون محلّ اتِّفاق جميع الفقهاء، بل وعليها عمل عامَّتِهم، وتدخل في جلِّ تعاقدات النَّاس ومعاملاتهم بشتى صورها، ويترتب عليها ثبوت ما ليس بثابت سلفًا لنشوءِ ما تحقَّق بعدُ خلَفًا وِفق اتِّفاقٍ مشروطٍ مُسبَقٍ بين الأطرافِ المعنيَّةِ.

وهي من القواعد التي لها أثرٌ ملحوظٌ في فتاوى المفتي الحاذق التي لا تغيبُ عنه هذه القاعدة، فإذا استَحضرَها المفتي عند كتابةِ العقودِ والمواثيقِ، نفعتْه، وإذا استُحكِمَ في فضِّ النِّزاعاتِ أعانتْه، فلا يَحسنُ بطالِبِ علمٍ أن تغيب عنه هذه القاعدةِ فضلا عن فقيهٍ مُفتي.

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

أوَّلًا: تعريف المعلق

- المعلق لغةً: اسم مفعول من التعليق، تقول: علَّق الشيء بالشيء إذا ناطه به أو تشبَّث به [1]، العين واللام والقاف أصل كبير صحيح يرجع إلى معنًى واحد؛

١ ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (١/ ٢٠٨)، ولسان العرب (١٠/ ٢٦١).

وهو أن يناط الشيء بالشيء العالي. ثم يتسع الكلام فيه، ومنه: العَلَقُ: البكرة بكل آلتها دون الرشاء والدلو، والهوى، والدود يتعلَّق بالحلق، أو الدود في الماء يعلق بالجلد يمتص الدم، والدَّم الجامد أو الغليظ قبل أن ييبس [١].

- المعلق اصطلاحًا: التعليق: "ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى فإحداهما تُسمى (الشرط) والثانية تُسمى (الجزاء)"[٢].

وقيل: "ترتيب أمر مستقبل على حصول أمر مستقبل مع اقترانه بأداة من أدوات الشرط" [٣].

وقيل: هو "ترتيب أمر لم يُوجد على أمر لم يوجد"[٤].

ثانيًا: تعريف الشرط

- الشرط لغة: إلزام الشيء والتزامه[٥]، أو هو: كلُّ حكم معلوم متعلِّق بأمر يقع بوقوعه، وذلك الأمر كالعلامة له [٦]؛ فالشين والراء والطاء أصل يدل على علم وعلامة، وما قارب ذلك من علم[٧].
- الشرط اصطلاحًا: "هو الذي يتوقف عليه تأثير المؤثر. ويلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم"[٨].

والمراد بالشرط هنا معناه اللغوي، وهو: ما يشترطه الإنسان على نفسه، أو يشترطه عليه غيره.

ثالثًا: تعريف الثبوت:

- الثبوت لغة: ضد الزوال، من ثبت الشيء؛ فالثاء والباء والتاء كلمة واحدة، وهي دوام الشيء وبقاؤه[٩]، ويقال ذلك للموجود بالبصر أو البصيرة، وما يثبت قولًا أو فعلًا أو حكمًا [١٠].

١ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٤/ ١٥٢٩)، ومقاييس اللغة (٤/ ١٢٥)، والمفردات في غريب القرآن (ص: ٥٧٩)، وشمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (٧/ ٤٧١١).

٢ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٨١).

٣ مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان (ص٣٦).

٤ ينظر: المدخل الفقهي العام، للزرقا (١/ ٥٠٣، ٥٠٤).

٥ ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٨/ ١٣)، ولسان العرب (٧/ ٣٢٩).

٦ المفردات في غريب القرآن (ص: ٤٥٠).

٧ ينظر: مقاييس اللغة (٣/ ٢٦٠).

٨ ينظر: شرح تنقيح الفصول (ص: ٢٦١)، وينظر أيضًا: الإبهاج شرح المنهاج (١/ ٢٠٥)؛ ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (١/ ٣٩٦).

٩ ينظر: الصحاح تاج اللغة وتاج العربية (١/ ٢٤٥)، ومقاييس اللغة (١/ ٣٩٩)، والمحكم والمحيط الأعظم (٩/ ٤٧٣)، ولسان العرب (٢/ ١٩).

١٠ ينظر: المفردات في غريب القرآن (ص: ١٧١).

◈ الثبوت اصطلاحًا: هو عند أهل البلاغة: "حصول المُسنَد للمُسنَد إليه من غير دلالة على تقييده بالزمان" [١].

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

أن الأشياء التي عُلِّقت علَى شرط تكون في حكم المعدوم ولا يترتَّب شيء عليها قبل ثبوت الشرط الذي علقت عليه، فإذا وُجد الشرط وثبت وتحقق كاملًا، تثبت تلك الأشياء المعلقة وتكون واجبة النفاذ[٢].

مثال ذلك: إذا قال أحدهم: لله عليَّ أن أصوم أسبوعًا أو شهرًا- مثلًا- إن قدم فلان أو فعل فلان كذا، فإن قدم أو فعل فقد لزمه النذر ووجب عليه الوفاء بما قال؛ لأن المعلق بالشرط عند وجوده كالمنجز[٣].

والأمور التي يَرِد عليها التعليق بالشرط ثلاثة أنواع:

الأول: ما يصح تعليقه بمطلق الشرط ملائمًا أو غير ملائم، وهي: الإسقاطات المحضة التي يحلف بها، كالطلاق والعتاق. فإن كلًّا منهما يصح تعليقه بالشرط مُطلقًا ملائمًا كان، كقوله لزوجته: إن أسأتِ إليَّ فأنت طالق، أو غير ملائم، كما إذا علق طلاقها بدخول الدار مثلًا، فإن المعلق في كل ذلك ينزل ويثبت عند ثبوت الشرط.

الثاني: ما يصحُّ تعليقه بالشرط الملائم فقط. وهو ما يؤكد موجب العقد، وذلك كالإطلاقات، والولايات؛ فالأول: كالإذن بالتجارة، والإذن بالخروج فيما لو حلف على زوجته أن لا تخرج إلا بإذنه، والإذن من قبل البائع للمشتري إذا باعه الموجود من الثمر وأذن له بأكل ما لم يظهر. والثاني: كالقضاء، والإمارة. فإن كلًّا منهما يصح تعليقه بالملائم من الشروط، كقول الرجل لابنه: إن بلغت رشيدًا فقد أذنت لك بالتجارة، وكقول الحالف لزوجته: كلما خرجتِ فقد أذنتُ لك.

والثالث: ما لا يصح تعليقه بالشرط مطلقًا؛ وهو المعاوَضات المالية، كالبيع والشراء والإجارة والقسمة والصلح عن مالٍ بمال، وكذا التمليكات، كالهبة. ويُستثنى الوصية إذا علقت بالموت، فإنها تصح على خلاف القياس[٤].

---

١ حاشية الدسوقي على مختصر المعاني (٢/ ٢٦).

٢ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٨١)، والمدخل الفقهي العام للزرقا (١/ ٥٠٥).

٣ ينظر: المبسوط للسرخسي (١٢/ ٥٦).

٤ ينظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٣/ ٧٦٠)، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٨٢ - ٨٤)، وشرح القواعد الفقهية، للزرقا (ص: ٤١٦ - ٤١٧).

القواعد ذات الصلة:

١. المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة (أخص) [١].

٢. المعلَّق بالشرط عند وجود الشرط لا ينزل إلا عند بقاء المحل (مقيدة) [٢].

٣. تعليق الأملاك بالأخطار باطل (متكاملة) [٣].

٤. التعليق بشرط كائن تنجيز (متكاملة) [٤].

أدلَّةُ القاعدة:

أولًا: من القرآن الكريم:

◈ قول الله تعالى: {قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ} [يوسف: ٧٢].

وجه الدلالة: أنَّ الجعالة يستحقها العامل بشرط فراغه من العمل لا قبله، زد على ذلك أنَّه عُلِّق في الآية أمر على أمر آخر، فلا يوجد الأمر إلا إذا وُجِدَ ما عُلِّق عليه[٥].

ثانيًا: من السنة النبوية

◈ ما جاء مِن حديثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: أَمَّرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي غَزْوَةِ مُؤْتَةَ زَيْدَ بْنَ حَارِثَةَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنْ قُتِلَ زَيْدٌ فَجَعْفَرٌ، وَإِنْ قُتِلَ جَعْفَرٌ فَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ»[٦].

وجه الدلالة: أنَّ النَّبي– صلى الله عليه وسلم– علق استحقاق الولاية بالشرط، فثبوت ولاية جعفر كانت مشروطة بمقتل زيد القائد، كما أن ثبوت ولاية ابن رواحة كانت مشروطة بمقتل جعفر رضي الله عنهم جميعًا[٧].

---

١ ينظر: مجلة الأحكام العدلية مادة (٨٤).

٢ ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٢٣٠).

٣ ينظر: أصول الكرخي (ص: ٣١٣).

٤ ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٢٢)، والهداية في شرح بداية المبتدي (١/ ٢٤٢)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦/ ٢٠٤).

٥ يُنظَر: أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٢٢٦)، وتفسير ابن كثير (٤/ ٣٤٣)، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/ ٦١٧).

٦ أخرجه البخاري، كتاب المغازي: باب غزوة مؤتة من أرض الشأم، رقم (٤٢٦١).

٧ يُنظَر: الإفصاح عن معاني الصحاح (٤/ ٢٣٦)، والتوضيح لشرح الجامع الصحيح (١٨/ ٣٠٨).

شروط إعمال القاعدة:

١. أن يكون الشَّرط من جملتين يربط بينهما بإحدى أدوات الشرط _ نحو: إن، وإذا، وإذا ما، وكل، ومتى، وكلما، ومتى ما، ولو _ أو بما يقوم مقامها في إفادة الربط المذكور من نحو ظرف أو حرف جر غير لام التعليل أو استثناء " بإلا أن" إذا تقدَّمه ما لا يحتمل التأقيت[١].

٢. أن يكون الشرط المعلق عليه معدومًا في الحال، ممكن الوجود عادة في المستقبل، وألَّا يكون التَّعليق بالمحقق الوجود في الحال، أو بالممكن عقلًا لا عادة، كإن لم أصعد السماء، وإن لم أقلب هذا الحجر ذهبًا، فإنه تنجيز يحنث به للحال، وكذلك التعليق بالمستحيل الوجود، كإن دخل الجمل في سم الخياط [٢].

٣. أن يكون التعليق في الأمور والخصوصيات التي يجوز التعليق فيها شرعًا وإلا فلو علقت بعض الأمور التي لا يجوز التعليق فيها على شرط فالتعليق فاسد، ولا يثبت الشيء المعلق ولو ثبت الشرط[٣].

٤. بقاء وصلاحية المحل الذي ورد عليه الشرط، فإن فات محل الشرط لم يقع المشروط لا محالة، كما نصَّت على ذلك القاعدة القائلة: "المُعلَّق بالشرط عند وجود الشرط لا ينزل إلا عند بقاء المحل"[٤].

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

لما كان المؤمنون عند شروطهم، وتعددت الشروط في العقود والمعاملات ونحو ذلك، كان من المهم للمُفتي أن يضبط قاعدة الباب؛ إذ بها يُسقط أمورًا ويجعلها في حكم المعدوم، ويثبت أمورًا أخرى كانت في حكم المعدوم.

ويمكن إجمال أثر القاعدة على الإفتاء في الآتي:

١. ربط المفتي المُعلَّقات بشروطِها الصالحة للاشتراط.

---

١ ينظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٤١٥).

٢ ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (٤/ ٢)، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٣/ ٣٤٢)، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٨١)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٤١٥ - ٤١٦).

٣ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٨٢).

٤ ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ٢٣٠).

٢. مراعاة المفتي للمحل الذي ورَد عليه الشرط، وهل تحقق بقاؤه أم لا؟

٣. ضبط المفتي وتفريقه بين الأمور التي يرد عليها التعليق بالشرط، وهي:

- الإطلاقات: كالوكالة، والإذن بالتجارة للصغير المميز من قبل وليه.
- الالتزامات: كالكفالة بأنواعها.
- الولايات: كتعيين الحكام والقضاة، وسائر الموظفين.
- التقييدات: كعزل الوكيل والموظف، وحجر المأذون.
- الإسقاطات المحضة: كالطلاق والعتاق، وإسقاط الشفعة.

حيث اختلَفَ الفقهاء في فيما يقبل التعليق بالشرط وما لا يقبل، بين موسّع ومُضيّق ومتوسط[(١)].

٤. فض كثيرٍ مِن النزاعات العالقة بين الأفراد أو الجهات الاعتباريَّةِ، التي تتوقَّف حل مشكلاتها علَى إيضاح صحة المعلقات المتوقفة على شروط.

تَطْبيقاتُ القاعدة:

فتوى: "طلاق معلق على شرط"[(2)].

محل الشاهد: "قول الرجل المذكور لزوجته: «عليَّ الطلاق بالثلاث إذا خرجت تكوني طالقًا» يمين بالطلاق الثلاث أنها طالق إذا وجد المعلق عليه وهو الخروج فورًا، فلو فرض وأنها خرجت فورًا من المنزل لا يقع إلا الطلاق المعلق وهو طلقة واحدة رجعية، فله مراجعتها ما دامت في العدة، ومع ذلك إذا كان الأمر كما هو في السؤال من أنها لم تَخرج فورًا؛ بل غيَّرت هيئتها التي كانت عليها، ثم خرجت، فلا يقع طلاقٌ أصلًا؛ لأنَّ المعلق عليه في مثل هذه الحالة هو الخروج فورًا، وهو لم يتحقَّق كما صرح بذلك في متن التنوير".

١ ينظر: المحلى بالآثار (٨/ ٢٠٤)، والمنثور في القواعد الفقهية (١/ ٣٧٧)، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٣/ ٧٦٠)، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٨٢ - ٨٤)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٤١٦ - ٤١٧)، والمدخل الفقهي للزرقا (١/ ٥١٢).

٢ ينظر: فتاوى دار الإفتاء (١١/ ٦٦).

وجاء في فتوى "طلاق معلق على شرط"[١].

"المعمول به في الديار المصرية إفتاءً وقضاءً أن الطلاق المعلَّق لا يقع به طلاق إذا كان بغرض الحمل على فعل شيء أو تركه؛ سواءٌ وقع المعلَّق عليه أم لا؛ وذلك أخذًا بمذهب جماعة من فقهاء السلف والخلف في ذلك.

فقد جاء في المادة الثانية من قانون الأحوال الشخصية رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩م ما نصه: "لا يقع الطلاق غير المُنَجَّز إذا قُصِدَ به الحملُ على فعل شيء أو تركه لا غير".

وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون: «التعليق إن كان غرض المتكلم به التخويف أو الحمل على فعل شيء أو تركه، وهو يكره حصول الطلاق ولا وطَرَ له فيه، كان في معنى اليمين بالطلاق، وإن كان يقصد به حصول الطلاق عند حصول الشرط؛ لأنه لا يُريد المقام مع زوجته عند حصوله، لم يكن في معنى اليَمين. واليمين في الطلاق وما في معناه لاغٍ .. وأخذ في إلغاء الطلاق المعلَّق الذي في معنى اليمين برأي الإمام علي، وشريح، وعطاء، والحكم بن عتيبة، وداود وأصحابه، وابن حزم".

وجه الشاهد: أن المُفتي قد استند على القاعدة في وقوع الطلاق المعلق علَى شرط إذا ثبَت الشرط، ولكنه في الفتوى الثانية اشترط ألا يكون يمين الطلاق بغرض الحمل على فعل شيء أو تركه؛ لأنه في هذه الحال يخرج من كونه المقصود به الطلاق إلى كونه قَسَم، وهو قول جماعة من فقهاء السلف والخلف.

وقد توفَّرت شروط إعمال القاعدة هنا وإن لم ينصّ عليها المفتي؛ من كون الشَّرط مكونًا من جملتين رُبطَ بينهما بإحدى أدوات الشرط، ومِن كونِ الشرط المعلَّق عليه معدومًا في الحال ونحو ذلك مِن الشروط.

١ ينظر: فتاوى دار الإفتاء (٤٣/ ٣٢٤).

قاعدة ما ثبت بالشرع مُقدَّم على ما ثبت بالشرط

نوع القاعدة:

من القواعد الفقهيَّة الأصوليَّة؛ فهي من قواعد الترجيح التي تكادُ تكون منتظمة في جميع أبواب الفقه، كما أنها مِن القواعد المنظِّمة للشروط بين المتعاقدِين، والتي يحتاج إليها المفتي كثيرًا لدفع التعارُض بين الشروط التي يثبتُها المتعاقدون وبين ما ثبت في الشرع الشريف بترجيح ما أصَّلَه الشارع الحكيم وأقرَّه علَى ما وضعَه المستفتون فيما بينهم دُون مُراقَبَة لأصل الشرع فيما تعاقدوا واشترطوا.

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

أوَّلا: تعريف الشرع:

- الشرع لغةً: عبارة عن البيان، والإظهار[1]، أصله شرع، والشين والراء والعين أصل واحد، وهو شيء يُفتَح في امتدادٍ يكون فيه. من ذلك الشريعة، وهي مورد الشاربة الماء. واشتُقَّ من ذلك الشرعة في الدين والشريعة[2].
- الشرع اصطلاحًا: ما أظهره الله تعالى لعبادة من الدين[3].

وقيل: هو ما قيّض الله لعبده من الدّين وأمرَه به ليتحرّاه[4].

١ يُنظر: التعريفات (١/ ١٢٦).

٢ يُنظر: مقاييس اللغة (٣/ ٢٦٢)، والمحكم والمحيط الأعظم (١/ ٣٦٩)، لسان العرب (٨/ ١٧٥).

٣ يُنظر: معجم لغة الفقهاء (ص: ٢٦٠).

٤ يُنظر: المفردات في غريب القرآن (ص: ٤٥٠).

ثانيا: تعريف الشرط:

- الشرط لغةً: إلزام الشيء والتزامه؛ فالشين والراء والطاء أصل يدل على علم وعلامة، وما قارب ذلك من علم. فالشرط: العلامة[١]. ومنه قيل لكلّ حُكم معلوم مُتعلّق بأمر يقع بوقوعه، وذلك الأمر كالعلامة له: الشَّرْطُ [٢].
- الشرط اصطلاحًا: "هو الذي يتوقف عليه تأثير المؤثر. ويلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم"[٣].

وقيل: "التزام أمرٍلم يُوجد في أمر وُجِد بصيغة مخصوصة"[٤].

وقد استخدمه الفقهاء بهذا المعنى الأصولي [٥]، كما استخدموه بمعناه اللغوي، وأنه: "إِلْزَام الشَّيْء والتزامه في البيع ونحوه"[٦]. وهو المعنى المراد هنا.

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

أن الشارع الحكيم أوجب أحكامًا، وشرط شروطًا، وألزم عباده بها، وتلك الأحكام والشروط هي المُقَدَّمةُ عند العمل بها علَى ما يُوجبه الأشخاص ويشترطونه مِن عند أنفسهم علَى أنفسهم، فإذا أوجب الشخص– مثلا- على نفسه شيئًا أوجبه الشرع، فإنَّ المفتي يوقع ذلك الشيء بحسب ما أوجبه الشرع، وإن شرط شرطًا شرطَه الشرعُ، فإنَّ المفتي يوقع ذلك عما ثبت بالشرع لا عن شرطه ويُعتَبَرُ شرطُ الشخص لاغيًا، كما أن كلَّ ما أثبتَه الشرع وأقرَّه وشُرِع للعباد مُقَدَّمٌ عند التَّعارُض أو المخالفة- لا محالَةَ- علَى أي شرطٍ وضعه النَّاس بينهم واصطلحوا عليه ولو صحَّ الشَّرط.

مثال ذلك:

لو قال رجل لامرأته: "طلقتك بألف على أن لي الرجعة"، سقط قوله "بألف"، ويقع الطلاق رجعيًّا؛ لأن المال ثبت بالشرط، والرجعة ثبتت بالشرع؛ فكانت أقوى[٧].

١ يُنظر: الصحاح تاج اللغة وتاج العربية (٣/ ١١٣٦)، ومقاييس اللغة (٣/ ٢٦٠)، والمحكم والمحيط الأعظم (٨/ ١٣)، ولسان العرب (٧/ ٣٢٩).

٢ يُنظر: المفردات في غريب القرآن (ص: ٤٥٠)، والحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة (ص: ٧١).

٣ يُنظر: شرح تنقيح الفصول (ص: ٢٦١)، والإبهاج شرح المنهاج (١/ ٢٠٥)؛ ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (١/ ٣٩٦).

٤ يُنظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٤١٩).

٥ التوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٢٠٣).

٦ يُنظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (١١٣٦/٣)، ولسان العرب (٣٢٩/٧)، والمصباح المنير(٣٠٩/١)، ومعجم اللغة العربية المعاصرة (٢/ ١١٨٧).

٧ يُنظر: المنثور في القواعد الفقهية (٣/ ١٣٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٤٩).

وكذا: إذا أحرم الإنسانٌ الذي لم يسبق له الحج من قبل بحجٍّ تطوع أو نذر، فإنَّ حجَّه ذلك يقع عن حجة الإسلام؛ لأنه يتعلق بالشرع، ووقوعه عن التطوع والنذر، متعلق بإيقاعه عنهما، والأول، أقوى[١].

القواعد ذات الصلة:

١. يلزم مُراعاة الشروط قدر الإمكان (مكملة)[٢].

٢. الأصل في الشروط الصحة؛ ما لم يدل دليل على المنع (مكملة)[٣].

٣. كل شرط خالَف كتاب الله فهو باطل (مكملة)[٤].

٤. كل شرط يخالف مُقتضى العقد فهو باطل (مكملة)[٥].

أدلَّةُ القاعدة:

مِن المعقول:

ما دام الشيء ثابتًا بالشرع، فإنه لا يُحتاجُ إلى شروط لإثباتِه، ولو وُجِدَتْ فإنَّ الثَّابِتَ ابتِداءً وسابقًا يُقدَّمُ علَى الثابتِ لاحقًا.

أنَّ فائدة الشرع نقليَّة يقينية، وفائدة الشرط بمثابة الظنيَّة العقلية، و"إذا تعاضد النقل والعقل على المسائل الشرعية؛ فعلى شرط أن يتقدَّم النقل فيكون متبوعًا، ويتأخر العقل فيكون تابعًا، فلا يسرح العقل في مجال النظر إلا بقدْر ما يسرحه النقل، والدليل على ذلك أمور:

الأول: لو جاز للعقل تخطِّي مأخذ النقل؛ لم يكن للحد الذي حدَّه النقل فائدة؛ لأن الفرض أنه حدَّ له حدًّا، فإذا جاز تعديه؛ صار الحد غير مُفيد، وذلك في الشريعة باطل؛ فما أدى إليه مثله.

والثاني: ما تبيَّن في علم الكلام والأصول من أن العقل لا يُحسِّن ولا يُقبِّح، ولو فرضناه مُتعديًا لما حدَّه الشرع؛ لكان مُحسِّنًا ومُقبِّحًا، هذا خلف.

---

١ يُنظر: المنثور في القواعد الفقهية (٣/ ١٣٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٥٠).

٢ يُنظر: المجلة العدلية المادة (٨٣)، والمدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ١٠٣١). وفي لفظ: « الأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن». يُنظر: بدائع الصنائع للكاساني (٦/ ٩٨).

٣ يُنظر: شرح الزركشي على مُختصر الخرقي (٣/ ٤٥٤).

٤ يُنظر: فتح الباري (٥/ ٣٥٣)، وعُمدة القاري (١٤/ ٢٠).

٥ يُنظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٥/ ١٥٦). وفي لفظ: «كل شرط يخالف مُوجب العقد فهو باطل». يُنظر: الاختيار لتعليل المختار (٤/ ٣٦).

والثالث: أنه لو كان كذلك؛ لجاز إبطال الشريعة بالعقل، وهذا مُحال باطل، وبيان ذلك أن معنى الشريعة أنها تحدُّ للمُكلفين حدودًا؛ في أفعالهم، وأقوالهم، واعتقاداتهم، وهو جملة ما تضمنته، فإن جاز للعقل تعدي حدٍّ واحد؛ جاز له تعدي جميع الحدود؛ لأن ما ثبت للشيء ثبت لمثله، وتعدِّي حدٍّ واحد هو معنى إبطاله؛ أي: ليس هذا الحد بصحيح، وإن جاز إبطال واحد؛ جاز إبطال السائر، وهذا لا يقول به أحد لظهور محاله"[1].

شروط إعمال القاعدة:

١. أنْ يكون ما جاء في الشرع ثابتًا مِن طُرقٍ صحيحةٍ يثبتُ مثلها.

٢. أن يكون الثابتُ بالشرع أقوى من الثَّابت بالشرط.

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

مما هو معلومٌ أنَّ دور الجهات المختصة بالإفتاء والمفتين هو إفتاء النَّاس بما شرَعَه الله لهم، وكذا ربطُ النَّاسِ بالشَّرعِ وأن يُقدِّمه النَّاسُ على كلِّ شيءٍ؛ وهذا ما تَرمي إليه قاعدة الباب.

ويمكن إجمال أثر القاعدة على الإفتاء في الآتي:

١. تقديم المفتي خطابَ الشَّرع علَى أي خِطاب، وتقديمه شروطَ الشَّرع على أي شروط.

٢. عدم الاعتِبار بشروط المتعاقدين الثَّابتة أصالةً وابتداء في خطاب الشرع، والاعتِداد بما ثبت في الشَّرع.

١ يُنظر: الموافقات للشاطبي (١/ ١٢٥ - ١٣١).

تَطْبيقاتُ القاعدة:

فتوى: "حُكم مخالفة شروط عقد النكاح"[1].

محل الشاهد: "الحقوق الزوجية متقابلة؛ فعلى الزوجة الاحتباس وعلى الزوج النفقة، واشتراط الزوج في عقد النكاح عدمَ نزول الزوجة للعمل إنما هو اتفاقٌ مِن الزوجَين على تمام الاحتباس الذي هو في الأصل حقٌّ ثابت للزوج بمُقتضى العقد دون حاجةٍ إلى اشتراطه، فهو من الآثار المترتبة على العقد وليس مِن أركان العقد، وقد تمهد في قواعد الشريعة أن: «ما ثَبَتَ بالشرع مُقَدَّمٌ على ما ثَبَتَ بالشرط»؛ فاشتراط هذا الشرط والنص عليه في العقد إنما هو تأكيدٌ وتأييدٌ لِحَقِّ الزوج فيه، غير أنه لا يحوله إلى شرطٍ شرعيٍّ يَلزم مِن عدمه العدَم ويمنع صحة الانعقاد، ومخالفة الزوجة لذلك دُونَمَا عُذرٍ هو انتقاصٌ مِن ذلك الاحتباس الذي هو ثابتٌ للزوج بمجرد العقد مِن غير شرط، وقد قَرَّرَتِ الشريعةُ الجزاءَ المُتَرَتِّب على عدم احتباس المرأة لزوجها؛ وهو سقوط نفقتها بحكم القاضي حتى تعود لطاعته، لا فسخ عقد النكاح".

وجه الشاهد: أن المفتي استأنس بالقاعدة على أنَّ الأشياء الثابتة ابتداءً في الشرع لا تحتاج إلى اشتراط أثناء العقد؛ لأن الشرع مُقدَّم في كلِّ حال، وأنَّ ذكرها إنما هو من باب التأكيد.

١ يُنظر: فتاوى دار الإفتاء (٤٣/ ٢١٢).

قاعدة كل شرط خالفَ كتاب الله فهو باطل[1]

١ مِن الألفاظ الأخرى للقاعدة:

- كل شرط خالف كتاب الله وسنة رسوله فهو لاغٍ وباطل. يُنظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٢/ ٣٨٦).

- كل شرط ليس في حُكم الله وحُكم رسوله جوازه فهو باطل. يُنظر التمهيد لابن عبد البر (١٨/ ١٧٠).

نوع القاعدة:

من القواعد الفقهيَّة التي لا يكادُ يخلو منها عقدٌ مِن العقود أو معاملة مِن المعاملات مثل: الوقف، أو البيع، أو النكاح، أو الإجارة، أو الهبة ونحو ذلك، فهي مِن القواعد التي تُوزَنُ بها الشروط، ومِن الكشَّافات التي تُوَضِّح صحَّة اعتِمادِ الشَّرطِ مِن عدَمِه؛ لذا فهي مِن الآلاتِ الأساسيَّة لدى المفتي عند الاستِشارة في وضع شروط المتعاقدين فيما بينهم، أو عند الاحتِكامِ إلى قولِه لإقرارِ الشروطِ أو دَفعِها.

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

أولا: تعريف الشرط:

- الشرط لغةً: إلزام الشيء والتزامه، فالشين والراء والطاء أصل يدلُّ على علم وعلامة، وما قارب ذلك من علم. فالشرط: العلامة[1]. ومنه قيل لكلّ حكم معلوم مُتعلّق بأمر يقع بوقوعه، وذلك الأمر كالعلامة له: الشَّرْطُ [2].

---

١ يُنظر: الصحاح تاج اللغة وتاج العربية (٣/ ١١٣٦)، ومقاييس اللغة (٣/ ٢٦٠)، والمحكم والمحيط الأعظم (٨/ ١٣)، ولسان العرب (٧/ ٣٢٩).

٢ يُنظر: المفردات في غريب القرآن (ص: ٤٥٠)، والحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة (ص: ٧١).

◈ الشرط اصطلاحًا: "هو الذي يتوقف عليه تأثير المؤثر. ويلزم من عدَمِه العدَم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم"[١].

وقيل: "التزام أمر لم يُوجَد في أمر وُجِد بصيغةٍ مخصوصة"[٢].

وقد استخدمه الفقهاء بهذا المعنى الأصولي [٣]، كما استخدموه بمعناه اللغوي، وأنه: "إِلْزَام الشَّيْء والتزامه في البيع ونحوه"[٤]. وهو المعنى المراد هنا.

ثالثًا: تعريف باطل:

◈ الباطل لغةً: نقيض الحق، والجمع أباطيل، وأصله بطل، والباء والطاء واللام أصل واحد، وهو ذهاب الشيء وقلة مُكثه ولبثه[٥]. يُقال: بطل الشيء؛ أي: ذهب ضياعًا وخسرًا[٦]، وبطل الشيء؛ إذا فسد أو سقط حكمه، فهو باطل[٧].

◈ الباطل اصطلاحًا: هو عدم مشروعية الشيء في أصله، وتجرد التصرُّف الشرعي عن اعتباره وآثاره في نظر الشرع، وهو والفاسدُ بمعنًى واحدٍ عند الجمهور.

وخالفَ الحنفيَّةُ الجمهورَ، ففرقوا بين الباطل والفاسد، فقالوا:

الباطل: هو ما لم يكن مشروعًا بأصله، ولا بوصفه.

والفاسد: هو ما كان مشروعًا بأصله، لكن فقد مشروعيته لوصفٍ لازَمَه.

ومِن ثَمَّ يكون عندهم كل باطلٍ فاسدًا، وليس كل فاسدٍ باطلًا، وفرقوا بين الباطل والفاسد بمنع ترتُّب الآثار الشرعية على الأول دون الثاني[٨].

---

١ يُنظر: شرح تنقيح الفصول (ص: ٢٦١)، والإبهاج شرح المنهاج (١/ ٢٠٥)؛ ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (١/ ٣٩٦).

٢ يُنظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٤١٩).

٣ التوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٢٠٣).

٤ يُنظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (١١٣٦/٣)، ولسان العرب (٣٢٩/٧)، والمصباح المنير (٣٠٩/١)، ومعجم اللغة العربية المعاصرة (٢/ ١١٨٧).

٥ يُنظر: الصحاح تاج اللغة وتاج العربية (٤/ ١٦٣٥)، والمحكم والمحيط الأعظم (٩/ ١٧٧ - ١٧٨)، ولسان العرب (١١/ ٥٦).

٦ يُنظر: المحكم والمحيط الأعظم (٩/ ١٧٧ - ١٧٨)، ولسان العرب (١١/ ٥٦).

٧ يُنظر: المصباح المنير (١/ ٥١).

٨ يُنظر: روضة الناظر (١/ ٨٩)، وكشف الأسرار لعلاء الدين البخاري (١/ ٢٥٨، ٢٥٩)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٢/ ٢٥)، ونهاية السول شرح منهاج الوصول (ص: ٢٩)، والمدخل الفقهي العام للزرقا (٦٥١/١)، ومعجم لغة الفقهاء (ص: ١٠٨).

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

أن كلَّ شرطٍ وضعه النَّاس فيما بينهم واصطلحوا عليه في عقدٍ أو معاملةٍ أو نحو ذلك مما يُخالِفُ ما شرَعَه الله– عز وجل– لعبادِه؛ بحيثُ يُحرِّمُ الشرطُ حلالًا أو يحل حرامًا ونحو ذلك، فإنَّ هذه الشروط لا تُعتبَرُ وهي غيرُ مُلزِمةٍ.

مثال ذلك:

لو قال رجل لآخر: بعتُك هذه السلعة بشرط ألا تبيعها لأحد؛ أو بشرط ألا تهبها لأحد، فإنَّ هذا الشرط باطل ولا يصحُّ العمل به؛ لأنه لم يأذن به الشرع، ويخالف مُقتضى العقد [١].

القواعد ذات الصلة:

١. يلزم مُراعاة الشروط قدْر الإمكان (أصل مُقيَّد بالقاعدة) [٢].

٢. الأصل في الشروط الصحة، ما لم يدل دليل على المنع (أصل مُقيد بالقاعدة) [٣].

٣. كل شرط يخالف مُقتضى العقد فهو باطل (أخص) [٤].

٤. كل ما كان أمانةً أو مضمونًا لا يزول عن حُكمه بالشرط (أخص) [٥].

أدلَّةُ القاعدة:

١. ما جاء مِن حديثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: قَامَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي النَّاسِ، فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: «أَمَّا بَعْدُ، مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ، وَإِنَّمَا الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» [٦].

١ يُنظر: الكافي لابن قدامة (٢/ ٢٢ – ٢٣)، والمبدع لابن مفلح (٤/ ٥٥ - ٥٦)

٢ يُنظر: المجلة العدلية المادة (٨٣)، والمدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ١٠٣١). وفي لفظ: « الأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن». يُنظر: بدائع الصنائع للكاساني (٦/ ٩٨).

٣ يُنظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٣/ ٤٥٤).

٤ يُنظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٥/ ١٥٦). وفي لفظ: «كل شرط يخالف موجب العقد فهو باطل». يُنظر: الاختيار لتعليل المختار (٤/ ٣٦).

٥ يُنظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٢٢)، والهداية في شرح بداية المبتدي (١/ ٢٤٢)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦/ ٢٠٤).

٦ أخرجه البخاري، كتاب البيوع: باب إذا اشترط شروطًا في البيع لا تحل، رقم (٢١٦٨)، ومسلم، كتاب العتق: باب إنما الولاء لمن أعتق ، رقم (١٥٠٤).

وجه الدلالة: أنَّه ثبت في شرع الله– عز وجل– أن الولاء لمن أعتق، وأن الشروط الموجودة في العقد وتخالف ذلك فإنه لا يُعتد بها وتُعتبر مُلغاة[١].

قال الحافظ ابن حجر: "وأن ضابط الجواز ما كان في كتاب الله ...، وأن المراد بما ليس في كتاب الله ما خالف كتاب الله، وقال ابن بطال: المراد بكتاب الله هنا حُكمه من كتابه أو سنة رسوله أو إجماع الأمة. وقال ابن خزيمة: ليس في كتاب الله؛ أي ليس في حُكم الله جوازه أو وجوبه لا أن كلَّ من شرَط شرطًا لم يُنطَق به الكتاب يبطُل؛ لأنه قد يُشترط في البيع الكفيل فلا يبطُل الشرط ويُشترَط في الثمن شروط من أوصافه أو من نجومه ونحو ذلك فلا يبطُل"[٢].

٢. وما جاء مِن حديثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الجُهَنِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّهُمَا قَالاَ: إِنَّ رَجُلًا مِنَ الأَعْرَابِ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَنْشُدُكَ اللَّهَ إِلَّا قَضَيْتَ لِي بِكِتَابِ اللَّهِ، فَقَالَ الخَصْمُ الآخَرُ: وَهُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ، نَعَمْ فَاقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ، وَأْذَنْ لِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: قُلْ، قَالَ: إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عَلَى هَذَا، فَزَنَى بِامْرَأَتِهِ، وَإِنِّي أُخْبِرْتُ أَنَّ عَلَى ابْنِي الرَّجْمَ، فَافْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ، وَوَلِيدَةٍ، فَسَأَلْتُ أَهْلَ العِلْمِ، فَأَخْبَرُونِي أَنَّمَا عَلَى ابْنِي جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَأَنَّ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا الرَّجْمَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ، الوَلِيدَةُ وَالغَنَمُ رَدٌّ، وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ، وَتَغْرِيبُ عَامٍ، اغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»، قَالَ: فَغَدَا عَلَيْهَا، فَاعْتَرَفَتْ، فَأَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَرُجِمَتْ[٣].

وجه الدلالة: أنَّ النَّبي ﷺ ردَّ الشروط التي اصطُلِحَ عليها؛ لمخالفتها الشرع. قال الحافظ ابن حجر: "ويُستفاد من الحديث أن كل شرطٍ وقع في رفع حدٍّ من حدود الله فهو باطل وكل صلح وقع فيه فهو مردود"[٤].

٣. وما جاء مِن حديثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ فِيهِ، فَهُوَ رَدٌّ»[٥].

---

١ يُنظَر: إحكام الإحكام شرح عُمدة الأحكام (٢/ ١٣٦ - ١٣٧)، والتوضيح لشرح الجامع الصحيح (١٤/ ٤٢٢).

٢ فتح الباري (٥/ ١٨٨).

٣ أخرجه البخاري، كتاب الشروط: باب الشروط التي لا تحل في الحدود، رقم (٢٧٢٤)، ومسلم، كتاب الحدود: باب من اعترف على نفسه بالزنى، رقم (١٦٩٧).

٤ يُنظَر: فتح الباري (٥/ ٣٢٤).

٥ أخرجه البخاري، كتاب الصلح: باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، رقم (٢٦٩٧)، ومسلم، كتاب الأقضية: باب نقض الأحكام الباطلة وردُّ مُحدثات الأمور، رقم (١٧١٨).

وجه الدلالة: الحديث صريح في ردِّ كل البدع والمخترعات، وأن من اخترع في الدين ما لا يشهد له أصل من أصوله؛ لا يُلتفت إليه[1].

٤. ومِن المعقول: لو أنَّنا أثبتنا الشروط المخالفة للشرع، لأصبحت أحكام الشريعة وتعاليم الإسلامِ تحت وطأةِ شروطٍ جائرة مُجحفة تتحكم فيها أهواء من لا خَلاق له، ولا يرعوي عن سفاسِف الأمور.

أقسام الشروط مع مشروطاتها في الصحة والبطلان:

الأول: أن يكون مُكملًا لحكمة المشروط وعاضدًا لها بحيث لا يكون فيه منافاة لها على حال؛ كاشتراط الصيام في الاعتكاف عند من يشترطه، واشتراط الكفء والإمساك بالمعروف والتسريح بإحسان في النكاح ونحو ذلك؛ فهذا القسم لا إشكال في صحته شرعًا؛ لأنه مكمل لحكمة كل سبب يقتضي حكمًا.

الثاني: أن يكون غير ملائمٍ لمقصود المشروط ولا مُكملٍ لحكمته، بل هو على الضدُّ من الأول، كما إذا اشترط في الصلاة أن يتكلم فيها إذا أحب، أو اشترط في النكاح ألا يُنفق على الزوجة أو ألا يطأها وليس به ما يمنع من ذلك، أو شرط في البيع أن لا ينتفع بالمبيع ونحو ذلك؛ فهذا القسم أيضًا لا إشكال في إبطاله؛ لأنه منافٍ لحكمة السبب؛ فلا يصح أن يجتمع معه.

الثالث: ألا يظهر في الشرط منافاة لمشروطه ولا مُلاءمة وهو محل نظر؛ هل يلحق بالأول من جهة عدم المنافاة؛ أو بالثاني من جهة عدم الملاءمة ظاهرًا؟ والقاعدة المستمرة في أمثال هذا؛ التفرقة بين العبادات والمعاملات، فما كان من العبادات لا يُكتفى فيه بعدم المنافاة دون أن تظهر الملاءمة؛ لأن الأصل فيها التعبُّد دون الالتفات إلى المعاني، والأصل فيها ألا يُقدَّم عليها إلا بإذن؛ إذ لا مجال للعقول في اختراع التعبُّدات؛ فكذلك ما يتعلق بها من الشروط، وما كان من العاديات يُكتفى فيه بعدَم المنافاة؛ لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبُّد، والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه، والله أعلم[2].

١ يُنظَر: شرح النووي على صحيح مسلم (١٢/ ١٦)، وفتح الباري لابن حجر (٥/ ٣٠٢).

٢ يُنظر: الموافقات للشاطبي (١/ ٤٣٨ - ٤٤٠).

شروط إعمال القاعدة:

١. أن يثبتَ الحكمُ الشرعيُّ الذي يُخالِفُه الشَّرطُ مِن طريقٍ صحيحٍ، بنصٍّ من كِتابٍ، أو سُنَّةٍ، أو إجماعٍ ونحو ذلك [١].

٢. أن تثبتَ مخالفةُ الشرطِ لحُكم الله ورسولِه الثَّابتِ، ومُقتضى العقدِ ومقصودِه [٢]؛ كالرجل يشترط علَى المدين الزيادة عند تأخُّره في السداد في الوقت المحدد، لأن ذلك مخالِفٌ لما في كِتابِ اللهِ وهو رِبا، وكالرجل يشترط علَى المرأة عند الزَّواج ألا يثبت لها منه مهر ولا ميراث في عقد النكاح، فهو شرط باطل، لأنه ينافي الشرع، ومقصود العقد[٣].

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

تكثرُ الشروط بين المتعاقدين سواء كانوا أشخاصًا حقيقين أو اعتباريين، مِمَّا يوجِبُ علَى المفتي الإلمام بما يضبط تلك الشروط صحةً وضعفًا، إلزامًا وانعدامًا ونحو ذلك، لأنَّه لا ريبَ، ولا شك في أنَّه مسئولٌ عن مثل تلك الشروطِ في كثيرٍ مِن الوقائعِ سواء عند ابتداء العقود أو عند الانتهاء منها لبيان موافقتها للشرع أم لا، أو تحكيمه عند فضِّ النزاعات المتوقفة على بيان مدى الالتزام بتلك الشروط من عدمه.

ويمكن إجمال أثر القاعدة على الإفتاء في الآتي:

١. مُراعاة المفتي خطابَ الشرع وتقديمه على الشروط المعارضة له أيًا كان المتعاقدون، ولولا ذلك لتصادمت أمورُ كثيرٍ من الناس في المعاملات، ولجار بعضهم على بعضٍ ولتصادمت شروطهم في العقود فتهافتت وتساقطت.

٢. إحكام المفتي أدلةَ الأحكام الشرعية من الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، وما التحق بها على التفصيل، قيِّمًا بمعرفة ذلك، عالمًا بما يُشترط في الأدلة ووجوه دلالتها، وعالمًا أيضًا باختلاف العلماء واتفاقهم بالقدْر الذي يتمكن به من الوفاء بشروط الأدلة والاقتباس منها ونحو

١ يُنظر: فتح الباري لابن حجر (٥/ ١٨٨).

٢ وليس المرادُ أنَّ كلَّ الشروطِ التي لم يُنصَّ عليها في الشَّرعِ باطلةٌ كما فهِم ابنُ حزمٍ [يُنظَر: المحلى بالآثار (٦/ ٤٦٨)، والإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (٥/ ٣١)]، وإنَّما لما أبطل النبي صلى الله عليه وسلم الشروط المخالفة لكتاب اللهِ، دلَّ ذلك على ثبوت الشروط غير المخالفة لكِتابِ اللهِ واعتِبارِها، لا أنَّ كل شرطٍ لم ينص عليه بعينه في الكتاب والسنة يكون باطلًا. يُنظَر: التمهيد لابن عبد البر (١٨/ ١٧٠)، والتوضيح لشرح الجامع الصحيح (٥/ ٥٦٩)، وفتح الباري لابن حجر (١/ ٥٥١) و(٥/ ١٨٨، ٣٥٣)، وعمدة القاري شرح صحيح البخاري (١٣/ ١٢٠).

٣ يُنظر: كشاف القناع عن متن الإقناع (٤/ ٧١).

ذلك؛ وذلك حتى يتبين له الشروط المخالفة للشرع مِن غيرها[١].

٣. ضبط المفتي وتفريقه بين الشروط الصحيحة غير المخالفة للشرع والمُلزمة للمتعاقِدين، وبين الشروط التي هي بعكس ذلك.

٤. ضبط المفتي وتفريقه بين الشروط التي لا تُنافي مُقتضى العقود وبين الشروط التي تكون من مُقتضياتها ومقاصدها[٢].

تَطْبيقاتُ القاعدة:

1- فتوى: "اشتراط الزوجة حقَّ الدراسة والعمل"[3].

محل الشاهد: "إنَّ عقد الزواج متى تمَّ بإيجابٍ وقبول مُنجَّزًا مُستوفيًا باقي شروطه الشرعية كان عقدًا صحيحًا مُستتبعًا آثاره من حقوقٍ وواجبات لكل واحد من الزوجين. والعقد المنجَّز هو الذي لم يُضَف إلى المستقبل ولم يُعلَّق على شرط لكنه قد يقترن بالشرط الذي لا يخرجه عن أنه حاصل في الحال بمجرد توافُر أركانه وشروطه الموضوعية، والشرط المقترن بعقد الزواج لتحقيق مصلحةٍ لأحد الزوجَين ثلاثة أقسام:

أحدها: الشرط الذي يُنافي مقتضى العقد شرعًا كاشتراط أحد الزوجين تأقيت الزواج أي تحديده بمدَّة أو أن يُطلقها في وقتٍ مُحدد فمثل هذا الشرط باطل ويبطُل به العقد باتفاق الفقهاء.

الثاني: الشرط الفاسد في ذاته، مثل أن يتزوجها على ألا مهر لها أو ألا يُنفق عليها، أو أن تَرُدَّ إليه الصداق، أو أن تُنفق عليه من مالها، فهذا وأمثاله من الشروط الباطلة في نفسها؛ لأنها تتضمن إسقاط أو التزام حقوقٍ تجب بعد تمام العقد لا قبل انعقاده، فصحَّ العقد وبطَلَ الشرط في قول جميع الفقهاء.

الثالث: الشرط الصحيح عند أكثر الفقهاء وهو ما كان يقتضيه العقد كاشتراطه أن يُنفق عليها، أو أن يحسن عشرتها؛ أو كان مؤكدًا لآثار العقد ومُقتضاه كاشتراط كفيلٍ في نفقتها وصداقها؛ أو ورَد به الشرع كاشتراط الزوج أن يُطلقها في أي وقتٍ شاء، أو اشتراطها لنفسها أن تُطلِّق نفسها متى شاءت؛ أو جرى به عُرف كأن تشترط الزوجة قبضَ صداقِها جميعه أو نصفه، أو يشترط هو تأخير جزءٍ منه

١ يُنظر: أدب المفتي والمستفتي (١/ ٨٦).

٢ ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم (٩/ ٢٠٢).

٣ ينظر: فتاوى دار الإفتاء (١٠/ ١٧٠).

لأجلٍ مُعين حسب العُرف المتبع في البلد الذي جرى فيه العقد. وقد يكون الشرط غير منافٍ لعقد الزواج كما لا يقتضيه العقد، وإنما يكون بأمرٍ خارج عن معنى العقد كالشروط التي يعود نفعها إلى الزوجة مثل أن تشترط ألا يُخرجها من دارها أو بلدها أو ألا يُسافر بها، أو لا يتزوَّج عليها فهذا أيضًا من باب الشروط الصحيحة".

وجه الشاهد: أن المفتي استأنس بمعنى القاعدة وإن لم يُنصَّ عليها، على أنَّ الشروط متى خالفت الشرع أصبحت باطلةً أو فاسدة ولا يُعمل بمقتضاها، وإنما يُعمَلُ بما لا يُخالف الشرع.

2- فتوى: "دَين ووصية وهبة"[1].

محل الشاهد: "امرأة شرطت أن يدفع وَلَداها المذكوران لها مُدة حياتها أرباحَ ذلك المبلغ المُنفَق عليهما بين من ذُكر، وهذا الشرط باطل شرعًا، ولا يلزمهُما أن يدفعا لها شيئًا من تلك الأرباح؛ لأن تلك الأرباح ربًا، والربا حرام شرعًا في جميع الأديان".

وجه الشاهد: أن المفتي استأنس بمعنى القاعدة وإن لم يُنصَّ عليها على أنَّ شرطيَّة دفع أرباح المبلَغ المدين باطلة ولا يُعمَل بمقتضاها لمخالفتها للشرع.

وقد توفَّرت شروط إعمال القاعدة هنا وإن لم يَنصَّ عليها المفتي؛ من كون الشَّرط مخالف صراحة للشرع الذي يُحرِّم الرِّبا.

١ يُنظر: فتاوى دار الإفتاء (١٦/ ٨١).

قاعدة
يلزم مراعاة الشروط قدر الإمكان[1]

١ مِن الألفاظ الأخرى للقاعدة:

- الأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن. ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٩٨، ٢٠٩).

- المسلمون عند شروطهم. ينظر: جامع الترمذي (١٣٥٢).

- الأصل في الشروط الوفاء. ينظر: الفروع لابن مفلح مع التَّصحيح (٨/ ٢٦٨).

نوع القاعدة:

من القواعد الفقهيَّة، وأصل من أصول المعاملات والعقود المالية وغيرِها، وقد اتَّفق عليها عامة الفقهاء - في الجملة - إلا الظاهرية[١].

وهي مِن القواعد المهمَّةُ جدًّا للمفتي؛ حيث تتعلَّق بتنفيذ العقود وما يترتَّب عليها من آثار والتزامات، فتُعينه علَى فضِّ النِّزاعات وإيصالِ الحقوقِ لمستحقيها وفق العقود المبرمة علَى شروط اتُّفق عليها مسبقًا.

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

أوَّلًا: تعريف يلزم:

- يلزم لغة: من لزم الشيء: ثبت ودام ووجب[٢]، اللام والزاء والميم أصل واحد صحيح، يدلُّ على مصاحبة الشيء بالشيء دائمًا [٣].
- يلزم اصطلاحًا: اللزوم: "كون الشيء مُقتضيًا للآخر، فالشيء الأول يُسمى ملزومًا والثاني لازمًا والنسبة بينهما ملازمة ولزومًا وتلازمًا" [٤].

١ ينظر: التمهيد لابن عبد البر (١٨/ ١٧٠)، والمحلى بالآثار (٨/ ٨١، ١٦٢ - ١٦٤، ٣٥٨، ٣٧٥)، والمغني لابن قدامة (٩/١٧٧، ٢٥٤)، وفتح الباري لابن حجر (١/ ٥٥١) و(٥/ ١٨٨، ٣٥٣).

٢ ينظر: المصباح المنير (٢/ ٥٥٢)، وتكملة المعاجم العربية (٩/ ٢٢٨).

٣ ينظر: مقاييس اللغة (٥/ ٢٤٥)، والمحكم والمحيط الأعظم (٩/ ٥٨)، ولسان العرب (١٢/ ٥٤١).

٤ شرح الكلنبوي على إيساغوجي (ص: ٣٨).

ثانيًا: تعريف الشروط:

- الشرط لغة: إلزام الشيء والتزامه[١]، أو هو: كلُّ حكم معلوم متعلِّق بأمر يقع بوقوعه، وذلك الأمر كالعلامة له [٢]، فالشين والراء والطاء أصل يدل على علم وعلامة، وما قارب ذلك من علم[٣].
- الشرط اصطلاحًا: "هو الذي يتوقف عليه تأثير المؤثر. ويلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم"[٤].

وقيل: "التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة، لا المعلَّق عليه"[٥].

وقيل هو: الحد المحدود في الشيء حسًّا أو معنًى[٦].

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

أنه يجب احترام العقد، والوفاء بما فيه، وتنفيذُ ما تضمَّنه من شروط إذا كان كل من العقد والشروط مُوافقًا للشرع، وكان ذلك في محيط الاستطاعة والطَّاقة والإمكان وإلا كان لَغوًا، وليس للقاضي أو المفتي وغيرهما أنْ يَنقُضا العقد أو يُلغيا الشروط الموجودة فيه طالما أنَّها غير مخالفة للشرع، وإنما يَقتصر دورهما على تفسير مضمونها وبيان ما فيها وإيصال الحقوق لمستحقيها وفقها.

قال القرافي: "اعلم أن الأصل في العقود اللزوم؛ لأن العقد إنما شُرع لتحصيل المقصود من المعقود عليه، ودفعِ الحاجات، فيُناسب ذلك اللزوم وفقًا للحاجة، وتحصيلًا للمقصود"[٧].

مثال ذلك:

"إذا اشترط الدائن في الدين المقسط بأنه إذا لم يدفع المدين الأقساط في أوقاتها المضروبة يصبح الدين مُعجلًا فيجب مراعاة الشرط فإذا لم يدفع المدين بالشرط ولم يدفع القسط الأول مثلًا عند حلول أجله يُصبح الدين جميعه معجلًا"[٨].

---

١ ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٨/ ١٣)، ولسان العرب (٧/ ٣٢٩).

٢ المفردات في غريب القرآن (ص: ٤٥٠).

٣ ينظر: مقاييس اللغة (٣/ ٢٦٠).

٤ ينظر: شرح تنقيح الفصول (ص: ٢٦١)، والإبهاج شرح المنهاج (١/ ٢٠٥)، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (١/ ٣٩٦).

٥ ينظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٤١٩).

٦ ينظر: التوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٢٦٨).

٧ ينظر: الفروق (٤/ ١٣).

٨ يُنظَر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٨٥).

وأيضًا: إذا علَّق أحدهم الوصية بعد موته على صفة - إذا كان يَرتقب وقوعها - كقوله: "أوصيت له بكذا إذا مرَّ شهر بعد موتي"، صح التعليق، أو قال: "وصيت لفلانة بكذا إذا وضعت بعد موتي"، صح التعليق لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ» [١]، وثبت عن غير واحد من الصحابة تعليقها ولأن الوصية لا تتأثَّر بالفور فأولى أن لا تتأثَّر بالتعليق لوضوح الأمر وقلة الغرر[٢].

القواعد ذات الصلة:

١. أيما شرط ليس في كتاب الله فهو باطل (مقيدة) [٣].

٢. كل شرط يخالف موجب العقد فهو باطل (مقيدة) [٤].

٣. اشتراط الضمان على الأمين باطل (مكملة) [٥].

٤. المعروف عُرفًا كالمشروط شرطًا (مكملة) [٦].

أدلَّةُ القاعدة:

١. ما جاء مِن حديثِ عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ، قَالَ: عنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»[٧].

وجه الدلالة: أنَّ المسلمين ملزمون بالوفاء بما اشترطُوه بينهم[٨].

٢. وما جاء عن رسول الله ﷺ أنه قال: «مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا، لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَلَيْسَ لَهُ، وَإِنِ اشْتَرَطَ مِائَةَ مَرَّةٍ»[٩].

١ أخرجه البخاري تعليقا بصيغة الجزم، كتاب الإجارة: باب أجر السمسرة، وأخرَجَه الترمذي (١٣٥٢)، والدارقطني (٣/ ٤٢٦). قال ابن قدامة في الكافي (٢/٣٨٤): حسن صحيح. وقال النووي في المجموع (٩/٣٧٦): إسناده حسن أو صحيح.

٢ ينظر: كشف القناع عن متن الإقناع (٤/ ٣٥١).

٣ ينظر: صحيح البخاري (٢٤٢٤).

٤ ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٤/ ٣٦).

٥ ينظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ١٥٧).

٦ ينظر: مجلة الأحكام العدلية المادة (٤٣).

٧ أخرجه البخاري تعليقا بصيغة الجزم، كتاب الإجارة: باب أجر السمسرة، وأخرَجَه الترمذي رقم (١٣٥٢)، والدارقطني رقم (٣/ ٤٢٦). قال ابن قدامة في الكافي (٢/٣٨٤): حسن صحيح. وقال النووي في المجموع (٩/٣٧٦): إسناده حسن أو صحيح.

٨ يُنظَر: الاستذكار (٥/ ٤٤٢)، والتمهيد (١٨/ ١٧٠)، ومعالم السنن (٣/ ١٤٢).

٩ أخرجه البخاري، كتاب الصلاة: باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد ، رقم (٤٥٦)، ومسلم، كتاب العتق: باب إنما الولاء لمن أعتق ، رقم (١٥٠٤).

وجه الدلالة: لما أبطل النبي– صلى الله عليه وسلم– الشروط المخالفة لكتاب اللهِ، دلَّ ذلك على ثبوت الشروط غير المخالفة لكِتابِ اللهِ واعتِبارِها، لا أنَّ كل شرط لم ينصَّ عليه بعينه في الكتاب والسنة يكون باطلًا[١].

٣. وما جاء مِن حديثِ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الفُرُوجَ»[٢].

وجه الدلالة: أنَّ النَّبي– صلى الله عليه وسلم– أوصى أُمَّته بالوفاء بالشروط التي اتَّفقوا عليه عند النكاح ورضيَ بعضُهم بعضًا وفقًا لها[٣].

٤. وما جاء مِن حديثِ عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ، أَنَّهُ سَمِعَ مَرْوَانَ بْنَ الحَكَمِ، وَالمِسْوَرَ بْنَ مَخْرَمَةَ: يُخْبِرَانِ خَبَرًا مِنْ خَبَرِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي عُمْرَةِ الحُدَيْبِيَةِ، فَكَانَ فِيمَا أَخْبَرَنِي عُرْوَةُ عَنْهُمَا: أَنَّهُ لَمَّا كَاتَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُهَيْلَ بْنَ عَمْرٍو يَوْمَ الحُدَيْبِيَةِ عَلَى قَضِيَّةِ المُدَّةِ، وَكَانَ فِيمَا اشْتَرَطَ سُهَيْلُ بْنُ عَمْرٍو أَنَّهُ قَالَ: لاَ يَأْتِيكَ مِنَّا أَحَدٌ، وَإِنْ كَانَ عَلَى دِينِكَ إِلَّا رَدَدْتَهُ إِلَيْنَا، وَخَلَّيْتَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُ، وَأَبَى سُهَيْلٌ أَنْ يُقَاضِيَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَّا عَلَى ذَلِكَ، فَكَرِهَ المُؤْمِنُونَ ذَلِكَ وَامَّعَضُوا، فَتَكَلَّمُوا فِيهِ، فَلَمَّا أَبَى سُهَيْلٌ أَنْ يُقَاضِيَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَّا عَلَى ذَلِكَ، كَاتَبَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، «فَرَدَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَبَا جَنْدَلِ بْنَ سُهَيْلٍ يَوْمَئِذٍ إِلَى أَبِيهِ سُهَيْلِ بْنِ عَمْرٍو، وَلَمْ يَأْتِ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَحَدٌ مِنَ الرِّجَالِ إِلَّا رَدَّهُ فِي تِلْكَ المُدَّةِ، وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا، وَجَاءَتِ المُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ، فَكَانَتْ أُمُّ كُلْثُومٍ بِنْتُ عُقْبَةَ بْنِ أَبِي مُعَيْطٍ مِمَّنْ خَرَجَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَهِيَ عَاتِقٌ، فَجَاءَ أَهْلُهَا يَسْأَلُونَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَرْجِعَهَا إِلَيْهِمْ، حَتَّى أَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى فِي المُؤْمِنَاتِ مَا أَنْزَلَ»[٤].

وجه الدلالة: أنَّ النَّبي– صلى الله عليه وسلم– وفَّى بالشروط التي اتَّفقُوا عليها، ممَّا يدل على اعتِبار الشروط ما لم تُخالف كتاب الله.

١ يُنظَر: التمهيد لابن عبد البر (١٨/ ١٧٠)، والتوضيح لشرح الجامع الصحيح (٥/ ٥٦٩)، وفتح الباري لابن حجر (١/ ٥٥١) و(٥/ ١٨٨، ٣٥٣)، وعمدة القاري شرح صحيح البخاري (١٣/ ١٢٠).

٢ أخرجه البخاري، كتاب الشروط: باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، رقم (٢٧٢١)، ومسلم، كتاب النكاح: باب الوفاء بالشروط في النكاح، رقم (١٤١٨).

٣ يُنظَر: إكمال المعلم بفوائد مسلم (٤/ ٥٦٢)، والتوضيح لشرح الجامع الصحيح (٢٤/ ٤٧٦)، وفتح الباري لابن حجر (٩/ ٢١٧)، وعمدة القاري شرح صحيح البخاري (١٣/ ٢٩٩).

٤ أخرجه البخاري، كتاب المغازي: باب غزوة الحديبية، رقم (٤١٨٠).

٥. وما جاء عن عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ غَنْمٍ قَالَ: شَهِدْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أُتِيَ فِي امْرَأَةٍ جَعَلَ لَهَا زَوْجُهَا دَارَهَا، فَقَالَ عُمَرُ: لَهَا شَرْطُهَا، فَقَالَ رَجُلٌ: إِذًا يُطَلِّقْنَنَا، فَقَالَ عُمَرُ: «إِنَّمَا مَقَاطِعُ الْحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ»[١].

أقسام الشروط [2]:

أولًا: شرط جائز، وهو على ثلاثة أنواع:

١. ما يقتضيه العقد، أي يجب بدون شرط، كاشتراط حبس المبيع بالثمن.

٢. يُلائمه؛ وذلك بأن يكون راجعًا إلى صفة المبدل، ككون الفرس مثلًا أصله كذا، أو إلى صفة البدل، كدراهم بيض أو معجلة أو مؤجلة، أو إلى التوثُّق به كاشتراط رهن بالثمن معلوم بالإشارة أو التسمية، أو كفيل به حاضر وقبل الكفالة أو غائب فحضر وقبلها قبل التفرق، أو اشتراط أن يُحيل المشتري البائع على غيره بالثمن.

٣. لا يقتضيه ولا يلائمه ولكن جرى العرف به، كشراء نعل على أن يشركها البائع. أو ورَدَ الشرع به بجوازه، كاشتراط خيار الشرط ونحوه من الخيارات.

والشرط في جميع ذلك تلزم مراعاته.

ثانيًا: شرط فاسد؛ وهو: ما كان بخلاف ذلك، وهو على ثلاثة أنواع:

١. فيه نفع مشروط في صلب العقد من أحد المُتعاقدين للآخر غير معطوف بالواو، كشراء ثوبٍ على أن يصبغه له البائع، أو الدابة على أن يركبها البائع شهرًا مثلًا، أو على أن يُحيل البائع رجلًا بالثمن.

٢. فيه نفع لمبيع من أهل الاستحقاق، كشراء العبد على أن يعتقه المشتري، أو على أن لا يخرجه عن ملكه.

١ أخرجه البخاري تعليقا بصيغة الجزم، كتاب: الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، وأخرجه سعيد بن منصور في السنن (١/ ٢١١)، وابن أبي شيبة في المصنف (٣/ ٤٩٩).

٢ يُنظَر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٤١٩ - ٤٢٠).

وجاء في درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٨٤): «والشروط ثلاثة أنواع: منها ما هو جائز ومنها الفاسد واللغو، وما تجب مراعاتها إنما هي الجائزة: أي الموافقة للشرع الشريف».

٣. فيه نفع لأجنبي، كما لو شرط على المشتري أن يبيعه من فلان، أو شرط على أحدهما أن يقرض فلانًا كذا.

وهذه الشروط الفاسدة يفسد معها العقد، وقيل: يصحُّ معها العقد، دون الشرط إن احتمل السقوط [١].

ثالثًا: شرط لغو؛ وهو ما كان بخلاف ذينك الشرطَين، وهو على أنواع، منها:

١. أن يشترط على أجنبي شرطًا لو اشترط على أحد المتبايعين يفسد البيع.

٢. يشترط ما فيه نفع لأحدهما على الآخر ولكن بعد العقد، وكذا لو قبله ولكن لم يتفقا على بناء العقد على ما شرَطا. وكبيع الدابة على أن لا يخرجها عن ملكه، أو على أن يبيعها ولكن لم يعين المشتري.

٣. شرَطَ شرطًا مُفسدًا ولكن عطف بالواو كبعتك بكذا وعلى أن تقرضني كذا.

والعقد في جميع ذلك يصح ويلغو الشرط.

شروط إعمال القاعدة:

١. أن يكون الشرط جائزًا؛ وهو الموافق لحكم الشرع، أما إذا كان ذلك الشرط مخالفًا للشرع بأن يُحلَّ حرامًا أو يُحرم حلالًا ونحو ذلك، فإنه يكون باطلًا عندئذ ولا يُعمل به، كما يحدثُ في نكاح الشغار وهو أنْ يُزوِّج الرَّجُلُ وليته من رجل على أن يزوجه الآخر وليته بدلًا منها، وتكون إحداهما مهرًا للأخرى، فإن هذا النكاح باطل[٢].

٢. ألا يكون الشرط مخالفًا لمقتضى ومقصد العقد، فإن كان كذلك، فإنه يُعتبر شرطًا لاغيًا غيرَ مُعتبر، كأن يشترط البائع على المشتري ألا يبيع المبيع ولا يهبه[٣].

١ ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٧٧)، وحلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء (٤/ ٢٨)، والشرح الكبير للرافعي (٨/ ٣١٣)، والرعاية الصغرى في الفقه لابن حمدان (٢/ ٩١٥).

٢ يُنظَر: التمهيد لابن عبد البر (١٨/ ١٧٠)، والحاوي الكبير للماوردي (٩/ ٥٠٥)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٢١)، والتوضيح لشرح الجامع الصحيح (٥/ ٥٦٩)، وفتح الباري لابن حجر (١/ ٥٥١) و(٥/ ١٨٨، ٣٥٣)، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٨٤).

٣ يُنظَر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ١٤٢)، والكافي لابن قدامة (٢/ ٢٢ – ٢٣)، والمبدع لابن مفلح (٤/ ٥٥ - ٥٦)، والتاج والإكليل للمواق (٦/ ٥٤٧)، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٥/ ١٥٦)، وكشاف القناع عن متن الإقناع (٤/ ٧١).

٣. أن يكون الشرط في حدود القدرة والاستطاعة والإمكان حتى تجب مُراعاته، فإن كان بعكس ذلك فلا مؤاخذة فيما كان فوق الجهد والإمكان ولا اعتبار له في هذه الحالة كما هو مُقيَّدٌ في صيغة القاعدة؛ كما لو قال المودِع للمُودَع: أمسك الوديعة بيدك ولا تضعها ليلًا ولا نهارًا فوضعها في بيته فهلكت لم يَضمنها؛ لأن ما شرطه عليه ليس في الوسع باعتبار العادة[١].

٤. واشترط الحنفية وبعض المالكية شرطًا آخر؛ وهو: أن يكون الشرط مفيدًا أما الشرط الذي ليس بمفيد فلا يكون معتبرًا؛ كأن تَكارى منزلًا على أن ينزله وحده لا ينزله غيره وتزوَّج امرأة أو امرأتين فله أن يُنزلها معه وليس الشرط بشيء؛ لأنه غير مفيد فكلما كان السكان في الدار أكثر كان ذلك أعمر لها[٢].

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

قاعدة الباب لا تكاد تخلو منها معاملةٌ، ومِمَّا تقرَّر في الشرع أنَّ "المؤمنين عند شروطهم"، وقاعدة الباب تضبط هذه المسائل المقيَّدة بشروط، وبَضبطها يستطيع المفتي إيضاح ما يُعمل به وما لا يُعمل به، وما هو الموافق للشرع وما هو المُخالف له، فيثبت حقوقًا ويلغي أُخرى.

ويُمكن إجمال أثر القاعدة على الإفتاء في الآتي:

١. فض كثيرٍ مِن النزاعات العالقة بين الأفراد أو الجهات الاعتباريَّةِ، التي تتوقف حل مشكلاتها علَى إيضاح صحة شروط من عدمها.

٢. ضبط المُفتي وتفريقه بين الشروط الجائزة، والفاسدة، والمَلغية، وتحقُّقه من ذلك قبل تصديره للفتاوى حتى لا يُلغي ما حقه الإثبات أو يثبت ما حقه الإلغاء.

٣. ضبط المفتي لكتابةِ صِيَغ العقودِ عند إشهادِه أو استِكتابِه.

٤. توجيه المفتي للمُستفتين بعدم إهمال ذكر الشروط المرادة عند التعاقُد حتى لا يقع الخلاف بينهم لاحقًا.

---

١ يُنظَر: المبسوط للسرخسي (١١/ ١٢١).

٢ يُنظَر: المبسوط للسرخسي (١٥/ ١٤٨)، والذخيرة للقرافي (٥/ ٥٣)، ومواهب الجليل (٥/ ١٩٨).

تَطْبيقاتُ القاعدة:

1-فتوى: "الاشتراك في جمعية تيسير الحج على أساس التكافل"[1].

محل الشاهد: "من المقرر شرعا أن المؤمنين عند شروطهم؛ لقوله -صلى الله عليه وسلم-: «المؤمنون عند شروطهم»، وما دامت الجمعية قد أُنشئت على أساس التضامن والتكافل وللتيسير على الأعضاء، خاصة وأن الهدف الأساسي للجمعية هو تمكين الأعضاء من أداء فريضة الحج، أما بالنسبة للشروط التي وضعت أولًا فما دام الأعضاء قد قبلوها وارتضوا بها وتمَّ خصم الأقساط من مرتباتهم على أساسها، فقد أصبحوا ملزمين بنظام الجمعية، وفي واقعة السؤال فإن الشرطين المقترحين يُحققان العدالة المطلوبة والتكافل المنشود أكثر من الشرطين السابقَين؛ لأن المبالغ المدفوعة من العضو الذي مات قبل الحج تُردُّ إلى ورثته، والمبالغ المستحقَّة عليه بعد أداء الحج تُخصم من مستحقاته لدى الشركة، فلا يقع ضرر على كلا الطرفين، والقاعدة الشرعية "لا ضرر ولا ضرار". ومما ذُكر يُعلم الجواب عن السؤال".

وجه الشاهد: أن المفتي قد استند على معنى القاعدة وإن لم ينصّ عليها، وقال بالالتزام بالشروط المتَّفق عليها وبإلزام الأطراف بما يترتب على هذه الشروط.

وقد توفَّرت شروط إعمال القاعدة هنا؛ من كون الشَّرط ليس مخالفًا لحكم الشرع أو مخالفًا لمُقتضى ومقصد العقد، وأنه في حدود القدرة والاستطاعة والإمكان ونحو ذلك مِن الشروط.

2- فتوى: "حكم اشتراط شرط مباح في عقد الزواج"[2].

محل الشاهد: "إذا كان الحال كما ورد بالسؤال فقبول زوج أخت السائل بشرط سفرزوجته مُلزِم له؛ عملًا بقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «المسلمون عند شروطهم» رواه البخاري - تعليقًا -؛ حيث إنه شرط مُباح لا يُخِلّ بمقتضى عقد الزواج، ولكن ترك الزوجة لبيت الزوجية لمجرد أنه رفض سفرها لا يحلُّ لها، وعليها الرجوع لبيت الزوجية لتكون في طاعته إلى أن يأتي وقت سفرها، وتُقرِّر حينئذ أمرها في السفر، ولا شيء عليها إذا فعلته حينئذ أو عدمه".

---

١ ينظر: فتاوى دار الإفتاء (٢٦/ ٣٤٩).

٢ ينظر: فتاوى دار الإفتاء (٣٠/ ٧).

وجه الشاهد: أن المُفتي قد استند على القاعدة، وقال بإلزام الزوج بالوفاء بالشرط المتفق عليه.

وقد توفَّرت شروط إعمال القاعدة هنا وإن لم ينصَّ عليها المفتي؛ من كون الشَّرط ليس مخالفًا لحكم الشرع أو مخالفًا لمقتضى ومقصد العقد، وأنه في حدود القدرة والاستطاعة والإمكان ونحو ذلك مِن الشروط.

قاعدة إذا اجتمع أمران من جنس واحد مُتَّفقا المقصد دخل أحدهما في الآخر [1]

١ وقد وردت بصيغ عدَّة، أشملها وأوجزها هذه الصيغة المذكورة، وكلها تدور حول معنًى واحد. انظر: الأشباه والنظائر للسوطي (ص ١٢٦)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٣٢)، الأشباه والنظائر للسبكي (١/٩٥).

نوع القاعدة:

من القواعد الفقهية الصغرى التي يندرج تحتها كثيرٌ من الفروع، وتشمل العبادات والمعاملات، غير أن ابن رجب خصها بالعبادات بقوله: "إذا اجتمعت عبادتان من جنس واحد ليست إحداهما مفعولة على جهة القضاء ولا على طريق التبعية للأخرى في الوقت تداخلت أفعالهما، واكتفي فيهما بفعلٍ واحد"[1].

وهذه القاعدة يلزم كل مُفتي أن يعرفها، ويعرف ضوابطها وشروطها، لأنها من القواعد الفقهية المتضمنة للتيسير ورفع الحرج، والذي هو من أهم مبادئ الشريعة الإسلامية ومقاصدها، كما يتضح من مجموع الأدلة من الكتاب والسنة.

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

أوَّلًا: تعريف الجنس:

- الجنس لغة: (جِنْسٌ) الجيم والنون والسين أصل واحد وهو الضرب من الشيء[2]، ويأتي على معانٍ؛ منها: التجانس، والتناسب، والمشاكلة، والوحدة، والاتحاد، والارتباط [3].

١ انظر: القواعد لابن رجب (ص٢٣).

٢ مقاييس اللغة (٤٨٦/١).

٣ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٣/ ٩١٥)، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير(١/ ١١١)، وتكملة المعاجم العربية (٢/ ٣١٢)، ومعجم اللغة العربية المعاصرة (١/ ٤٠٤-٤٠٥).

◈ الجنس اصطلاحًا: هو "كلِّي مقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة" [١].

وقيل هو: "القول الشامل لمُسميات تتباين بالصفات اللازمة لها" [٢].

وقيل: الجنس أعم من النوع؛ لأن الجنس هو الجملة المتفقة سواء كان مما يعقل أو من غير ما يُعقل. والنوع: الجملة المتفقة من جنس ما لا يعقل؛ فيقال للفاكهة نوع كما يقال جنس ولا يقال للإنسان نوع [٣].

ثانيًا: تعريف التداخل

◈ التداخل لغة: من تدخل الشيء؛ أي: دَخَلَ قليلًا قليلًا [٤]. و(دَخَلَ): نقيض خَرَجَ، ويستعمل ذلك في المكان، والزمان، والأعمال [٥]؛ فالدال والخاء واللام أصل مطرد منقاس، وهو الولوج [٦]، ويأتي على معانٍ، منها: الخاصة، والانتساب، والعيب، والريبة، والمكر، والخديعة، وضعف العقل [٧].

◈ التداخل اصطلاحًا: هو: "الأقل داخل في الأكثر، والأكثر مدخول فيه" [٨].

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

إن بعض العبادات، وبعض الأفعال تكون من جنس واحد، فإذا كانت كذلك، وكان المقصود منها واحدًا، بمعنى اتّحاد الجهة التي بموجبها شرّع كل سبب، فيدخل أحدهما في الآخر غالبًا، فإن أصاب – مثلًا- عدَّة حدود أقيم عليه أعظمها؛ لأنها من جنس واحد وهو الحدود، ومقصدها واحد وهو الزجر، بحيث إذا تعلَّق بذمة المكلف واجبان أو أكثر، أو لزمه حدان أو أكثر، وكانت هذه الواجبات، أو تلك الحدود من جنس واحد، وكان مقصودها واحدًا؛ فإن أحدها يدخل في الآخر غالبًا؛ بحيث إن كانت متفاوتة الرتب دخل الأدنى في الأعلى، وإن كانت متساوية أغنى أحدهما عن الآخر [٩]، فينظر المفتي في

١ انظر: نفائس الأصول في شرح المحصول للقرافي (٣٢٦٨/٧)، البناية شرح الهداية للعيني (١٧٢/٨)، العناية شرح الهداية (٢٧/٨)، والبحر الرائق (١٧٩/٣)، والتوضيح في شرح المختصر (٣/١).

٢ شرح التلقين (٥١/١).

٣ الفروق اللغوية للعسكري (ص: ١٦٣).

٤ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٤/ ١٦٩٦).

٥ ينظر: المفردات في غريب القرآن (ص: ٣٠٩).

٦ مقاييس اللغة (٣٣٥/٢).

٧ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٤/ ١٦٩٦)، ومقاييس اللغة (٢/ ٣٣٥)، وشمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (٤/ ٢٠٥٠)، وتكملة المعاجم العربية (٤/ ٣٠٢).

٨ ينظر: عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج لابن الملقن (١٠٧٤/٣).

٩ ينظر: المنثور (٢٦٩/١-٢٧٧).

جنس الأعمال، ومقصودها، ووقتها، فإن كانت متحدة في ذلك، أفتى بجواز التداخل، وإلا فلا.

مثال ذلك: في اجتماع الواجبين: إجزاء الغسل عن الوضوء؛ لاندراج سببه في الجنابة[١]، وفي اجتماع الحدَّين: أن يتكرَّر الزنا أو القذف أو نحوهما من المكلَّف قبل إقامة الحد عليه، وهي من أولى الأسباب بالتداخل؛ لأن تكررها مهلك[٢].

القواعد ذات الصلة:

إذا اجتمعت عبادتان من جنس في وقت واحد ليست إحداهما مفعولة على جهة القضاء ولا على طريق التبعية للأخرى في الوقت؛ تداخلت أفعالها، واكتفى فيهما بفعل واحد (أخص)[٣].

أدلَّةُ القاعدة:

يذكر كثير من الفقهاء هذه القاعدة –وغيرها- مجردة من الأدلة، لكن يمكن الاستدلال ببعض الأدلة التي يصحُّ أن تكون أدلة وفروعًا للقاعدة في آنٍ واحد، ومنها ما يأتي:

١. عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، أَنَّهَا حَاضَتْ بِسَرِفَ، فَتَطَهَّرَتْ بِعَرَفَةَ، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يُجْزِئُ عَنْكِ طَوَافُكِ بِالصَّفَا وَالْمَرْوَةِ عَنْ حَجِّكِ وَعُمْرَتِكِ»[٤].

وجه الدلالة: حيث إن أحد الطوافَين قام مقام الآخر، وكذلك السعي[٥]، فالجنس واحد، والمقصود واحد، والوقت واحد؛ فجاز التداخل.

٢. عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي امْرَأَةٌ أَشُدُّ ضَفْرَ رَأْسِي فَأَنْقُضُهُ لِغُسْلِ الْجَنَابَةِ؟ قَالَ: «لَا. إِنَّمَا يَكْفِيكِ أَنْ تَحْثِي عَلَى رَأْسِكِ ثَلَاثَ حَثَيَاتٍ ثُمَّ تُفِيضِينَ عَلَيْكِ الْمَاءَ فَتَطْهُرِينَ»[٦].

وعَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: "كَانَ رَسُولُ اللهِ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- لَا يَتَوَضَّأُ بَعْدَ الْغُسْلِ"[٧].

١ ينظر: عيون الأدلة في مسائل الخلاف، لابن القصار المالكي (١٠٩٣/٣)، المغني، لابن قدامة (١٨٦/١).

٢ ينظر: الفروق للقرافي (٣٠/٢).

٣ ينظر: قواعد ابن رجب (١٤٢/١).

٤ أخرجه مسلم، كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران (١٢١١).

٥ ينظر: فتح الباري، لابن حجر (٤٩٥/٣)، شرح النووي على مسلم (١٣٩/٨).

٦ أخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب حكم ضفائر المغتسلة (٣٣٠).

٧أخرجه أحمد (٤٥٤/٤٠)، وابن ماجه (٥٧٩)، وحسنه المنذري.انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود (١ / ١٠٣).

وجه الدلالة: يدل الحديثان على دخول الوضوء في غسل الجنابة، وهو من باب دخول الأدنى في الأعلى، وهما واجبان اتَّحدا في الجنس والمقصود والوقت؛ فجاز فيهما التداخل.

الأبواب التي يقع فيها التداخل:

وقع التداخل في الشريعة في ستة أبواب:

١. الطهارة: فمن التداخل فيها إجزاء غسل واحد مع تعدد أسبابه المختلفة كالحيض والجنابة أو المتماثلة كالجنابتين، ومنه إجزاء الغسل عن الوضوء؛ لاندراج سببه في الجنابة[١].

٢. الصلوات: فمن التداخل فيها؛ تداخل تحية المسجد في صلاة الفرض مع تعدد سببيهما فيدخل دخول المسجد الذي هو سبب التحية في الزوال الذي هو سبب الظهر مثلًا فيقوم سبب الزوال مقام سبب الدخول فيُكتفى به[٢].

٣. الصيام: فمن التداخل فيه تداخُل الصوم الذي سببه الاعتكاف في صوم رمضان الذي سببه رؤية الهلال فيقوم سبب الرؤية مقام سبب الاعتكاف فيُكتفى به[٣].

٤. الكفارات: فمن التداخل فيه حمل الأيمان في المشهور على التكرار لا على الإنشاء، فتكفيه كفارة واحدة[٤].

٥. الحدود المتماثلة: فمن التداخل فيه؛ تداخل أسبابها المختلفة كالقذف وشرب الخمر، أو المتماثلة كالزنا مرارًا والسرقة مرارًا والشرب مرارًا قبل إقامة الحد عليه، وهي من أولى الأسباب بالتداخل؛ لأن تكررها مهلك.

٦. الأموال: فمن التداخل اكتفاء صاحب الشرع فيما إذا قطع أطرافه وسرى ذلك لنفسه بدية واحدة للنفس وإن كان الواجب قبل السريان نحو عشر ديات بحسب تعدُّد العضو المجني عليه فدخل في هذه المسألة الكثير وهو دية الأطراف في القليل وهو دية النفس[٥].

---

١ ينظر: الفروق للقرافي (١٣٢/٢)، والمنثور للزركشي (١/ ٢٦٩).

٢ ينظر: الفروق للقرافي (١٣٢/٢)، والأشباه لابن نجيم (ص: ١١٢)

٣ ينظر: الفروق للقرافي (١٣٢/٢).

٤ ينظر: فتح القدير (٢٠٨/٤)، وروضة الطالبين (١٠/ ١٦٦).

٥ ينظر: الفروق للقرافي (١٣٢/٢).

محل التداخل؛ في الأسباب أم الأحكام؟

اختلف أهل العلم؛ هل التداخل يكون في الأسباب، أم يكون في الأحكام؟ وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول، وهو قول الحنفية: وهم يفرقون بين العبادات والعقوبات؛ ففي العبادات يكون التداخل في الأسباب؛ لأنها مما يُحتاط فيها، أما في العقوبات فليس مما يحتاط فيها، بل في درئها احتياط، فيجعل التداخل في أحكامها، ليكون الحكم مع وجود الموجب مضافًا إلى عفو الله وكرمه[1].

القول الثاني، وهو قول المالكية وظاهر كلام الحنابلة: القائل بأن التداخل محله الأسباب لا الأحكام، ولم يُفرق في ذلك بين العبادات والعقوبات؛ كالصلاة والصيام والكفارات والحدود والأموال. بل إن الحدود المتماثلة إن اختلفت أسبابها كالقذف وشرب الخمر، أو تماثلت كالزنى مرارًا والسرقة مرارًا والشرب مرارًا قبل إقامة الحد عليه، فإنها من أولى الأسباب بالتداخل؛ لأن تكررها مهلك[2].

القول الثالث، وهو ظاهر كلام الشافعية: القائل بأن التداخل محله الأحكام لا الأسباب، ولم يفرقوا في ذلك بين العبادات والعقوبات[3].

والراجح، والله أعلم: القول الأول لقوة الحجة؛ فالعبادات يكون التداخل في الأسباب، للعمل بالاحتياط فيما يجب فيه الاحتياط، أما في العقوبات فليس مما يحتاط فيها، بل في درئها احتياط.

شروط إعمال القاعدة:

١. أن يكون العملان من جنس واحد؛ كطهارة وطهارة، أو صلاة وصلاة، أو صيام وصيام، أو طواف وطواف، أما إذا اختلف جنسا العبادة لم يصح التداخل[4].

٢. اتحاد المقصد؛ كارتفاع الجنابة والحيض بغسلٍ واحد في حق من اجتمع عليها حيض وجنابة؛ فالمقصد واحد وهو الطهارة[5]، ولو طاف القادم عن فرض، ونذَر دخل فيه طواف القدوم بخلاف ما لو طاف للإفاضة لا يدخل فيه طواف الوداع؛ لأن كلًّا منهما مقصود[6].

١ ينظر: العناية شرح الهداية، للبابرتي (٢/٢٤)، البناية شرح الهداية، للعيني (٢/٦٧٣)، والبحر الرائق (٢/١٣٥).

٢ ينظر: الفروق للقرافي (٢/٢٩-٣٠)، كشاف القناع (١/١٥٦).

٣ ينظر: كفاية التنبيه (٧/٢٧٩)، والمنثور للزركشي (١/٢٦٩).

٤ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٢٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١١٢)، وغمز عيون البصائر (١/٣٩١).

٥ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٢٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١١٢).

٦ ينظر: غمز عيون البصائر (١/٣٩٢).

٣. اتحاد الميقات، بأن يكون العملان في وقت واحد[١].

٤. ألاَّ تكون إحداهما مفعولة على جهة القضاء، ولا على طريق التبعية للأخرى في الوقت، فلا يجوز الجمع بين قضاء رمضان وصيام أيام الست من شوال، كما لا يصح الجمع بين صلاة عصر حاضرة وصلاة ظهر مَقضية، فمع أن العبادتين من جنس واحد، لكن إحداهما مفعولة على جهة القضاء؛ فهنا لا يُكتفى بالواحدة عن الأخرى[٢].

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

تدخل القاعدة في ستة أبواب من أبواب الفقه كما قاله القرافي، وهي الطهارات والصلوات والصيام والكفارات والحدود والأموال. ودراية المفتي بها؛ تُعينه لا شك في المسائل المتعلقة بهذه الأبواب، وتطبيقها يؤدي إلى أمرين في الفتوى:

الأول: التيسير ورفع الحرج، فيما يجوز فيه التداخل؛ وذلك أنه يرفع عن المُستفتي أو المكلَّف بعض ما كان يلزمه، ويحصل له ثواب العملين عند تداخل الأسباب مراعاة من الشارع الحكيم لمقصود هذه التكاليف، والذي يحصل بفعل أحدها، أو يسقط عنه ما كان يجب فيه الحد إن تحقق التداخل.

الثاني: الضبط وعدم اتباع الهوى، لما هنالك من شروط يجب توافرها لتحقق التداخل.

تَطْبيقاتُ القاعدة:

1- فتوى: "عدم جواز ذبح الهدي في أثناء الحج بنية الأضحية مع الهدي"[3].

محل الشاهد: لا يجوز ذبح الهدي في أثناء الحج بنية الأضحية مع الهدي؛ لأن سبب مشروعية كلٍّ منها مختلف ولا يَقبل التداخل؛ فالأضحية -كما في إجابة السؤال الأول- مشروعة لشكر الله تعالى لبقاء الحياة إلى هذه الأيام الفاضلة على سبيل الندب، أما ما يذبح في الحج فهو إما هدي تمتع، وهو لشكر الله تعالى، وهو واجب، وإما هدْي القران، وهو للجمع بين الحج والعمرة في سَفرة واحدة، وهو واجب أيضًا، وإما ما يذبح لترك واجب من واجبات الحج، أو كفارة عن فعل محظور من ممنوعات

١ ينظر: قواعد ابن رجب (١٤٢/١).

٢ ينظر: قواعد ابن رجب (١٤٢/١).

٣ ينظر: فتاوى دار الإفتاء (٣٠/ ٢١١-٢١٣).

الحج، وكلاهما واجب، وإما ما يُهدي تطوعًا لفقراء الحرم، وكل هذا مباين للغرض من الأضحية.

وجه الشاهد: بيَّن المفتي في فتواه أنه (لا تداخل بين الأضحية والهدي في الحج)؛ وذلك لاختلاف السبب، فلا تداخل.

2- فتوى: "لا تداخل بين الزكاة والضرائب" [1].

محل الشاهد: "ومن هذا يَظهر أنه لا تداخل بين الزكاة والضرائب، وأن لكلٍّ أساسه ودوره ومصارفه، فلا تُغني الزكاة عن الضرائب ولا الضرائب عن الزكاة".

وجه الشاهد: بيَّن المفتي في فتواه أنه (لا تداخل بين الزكاة والضرائب)؛ لعدم توفر شروط التداخل، والتي تظهر من قوله (لكلٍّ أساسه ودوره ومصارفه)، فلا يتوفر شرط الجنس، حيث قال المفتي (لكلٍّ أساسه)، وشرط المقصد حيث قال: (ودوره ومصارفه)، ما يَعني فهم المفتي للقاعدة وشروطها، وإفتائه بعدم جواز التداخل بين الأمرين؛ لفقدان شروط التداخل.

١ ينظر: فتاوى دار الإفتاء (٣/ ٤٨-٤٩).

قاعدة تبدل سببِ الملكِ قائمٌ مقامَ تبدلِ الذاتِ[1]

١ مِن الألفاظ الأخرى القاعدة:

- تبدل الملك يُوجب تبدل العين حكمًا. ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٣/ ٢١٩)، وفتح القدير لابن الهمام (٥/ ٣٧٩).

- العين تختلف باختلاف أسباب الملك حكمًا. ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ١٤٦).

- تبدل سبب الملك كتبدل العين. ينظر: المبسوط للسرخسي (٩/ ١٦٦).

- اختلاف أسباب الملك ينزل منزلة اختلاف الأعيان. ينظر: المبسوط للسرخسي (٨/ ١٥٥).

- اختلاف الملكين كاختلاف العينين. ينظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي (٣/ ١٦٨).

نوع القاعدة:

من القواعد الفقهيَّة المُهمة التي تتعلَّق بأسباب تملك الأعيان التي يتغير حكم تملك ذلك الشيء بتغيرها، وهي من القواعد التي يحتاج إليها المفتي ويسترشد بها عند التصدي للإفتاء في مسائل التَّمليك سيَّما عند فض النِّزاعات ونحو ذلك.

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

أوَّلا: تعريف تبدل:

- تبدل لغة: مِن البدل، الباء والدال واللام أصل واحد، وهو قيام الشيء مقام الشيء الذاهب. يقال: هذا بَدل الشيء وبِدلُه وبديله. فهو الخلف منه. والجمع أبدال[1].
- التبدل اصطلاحًا: البدل هو: "إقامة شيء مكان شيء وإجزاؤه عنه في غير حالات الاضطرار"[2].

١ ينظر: مقاييس اللغة (١/ ٢١٠)، والمحكم والمحيط الأعظم (٩/ ٣٣٨)، ولسان العرب (١١/ ٤٨)، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١/ ٣٩).

٢ ينظر: معجم لغة الفقهاء (ص: ١٠٥).

ثانيا: تعريف السبب:

- السبب لغة: كل شيء يتوصل به إلى غيره. ويطلق علَى الحبل[١].
- السبب اصطلاحًا: هو "ما يتوصل به إلى الحكم ويكون طريقًا لثبوته، سواء كان دليلا أو علة أو شرطًا أو سؤالا مثيرًا للحكم"[٢].

وقيل: "ما وضع شرعًا لحكم لحكمة يقتضيها ذلك الحكم، كما كان حصول النصاب سببا في وجوب الزكاة، والزوال سببا في وجوب الصلاة، والسرقة سببا في وجوب القطع، والعقود أسبابا في إباحة الانتفاع أو انتقال الأملاك، وما أشبه ذلك"[٣].

وسبب الملك؛ هو علَّتُه[٤].

ثالثا: تعريف الملك:

- الملك لغة: مِن ملك الشيء أملكه ملكا[٥]، الميم واللام والكاف أصل صحيح يدل على قوة في الشيء وصحة، ثم قيل ملك الإنسان الشيء يملكه ملكا. والاسم الملك; لأن يده فيه قوية صحيحة. فالملك: ما ملك من مال [٦].
- الملك اصطلاحا: هو في عُرفِ الفقهاءِ: اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه فيه، وحاجزًا عن تصرف غيره فيه، فالشيء يكون مملوكًا ولا يكون مرقوقًا، ولكن لا يكون مرقوقًا إلا ويكون مملوكًا[٧].

١ ينظر: الصحاح تاج اللغة وتاج العربية (١/ ١٤٥)، ومقاييس اللغة (٣/ ٦٤)، والمحكم والمحيط الأعظم (٨/ ٤٢٤)، والقاموس المحيط (ص: ٩٦)، ولسان العرب (١/ ٤٥٨).

٢ ينظر: العدة في أصول الفقه (١/ ١٨٢).

٣ ينظر: الموافقات (١/ ٤١٠).

٤ ينظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٤٦٧).

٥ ينظر: الصحاح تاج اللغة وتاج العربية (٤/ ١٦٠٩)، والمحكم والمحيط الأعظم (٧/ ٥٤)، ولسان العرب (١٠/ ٤٩١).

٦ ينظر: مقاييس اللغة (٥/ ٣٥١ - ٣٥٢).

٧ ينظر: التعريفات (ص: ٢٢٩).

وفي اصطلاح المتكلمين: حالة تعرض للشيء بسبب ما يحيط به، وينتقل بانتقاله، كالتعمم والتقمص، فإن كلًا منهما حالة لشيء بسبب إحاطة العمامة برأسه والقميص ببدنه. ينظر: التعريفات (ص: ٢٢٨).

رابعًا: تعريف الذات:

◈ الشيء ذاته: نفسه وعينه. وقيل: حقيقته وماهيته[١]، وهو لا يخلو عن العرض، والفرق بين الذات والشخص: أن الذات أعم من الشخص؛ لأن الذات تطلق على الجسم وغيره، والشخص لا يطلق إلا على الجسم[٢].

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

أنَّه إذا تملَّك أحدٌ شيئًا وكان ذلك التَّملُّك مبنيًّا علَى سبب ما أو صفة من الصفات عارضةٍ، فإنَّه إذا تَغيَّر ذلك السبب أو تلك الصفة التي بُنِيَ عليها التَّملك والتي لولاها ما تَمَلَّك، فإنَّه يُعَدُّ ذلك الشيء المُتَمَلَّك مُتَبدلا ومتغيرًا حُكمًا وإن لم يتبدل هو حقيقة؛ ومِن ثَمَّ فيأخذ الشيء حكمًا غير الحكم الثابت له أولًا نتيجة لتغير السبب أو الصفة.

مثال ذلك:

إذا وهب شخص فرسًا لآخر وسلمه إياه، فخرجت تلك العين الموهوبة عن ملك الموهوب له, ثم عادت تلك العين الموهوبة إلى الموهوب له مرَّةً أخرى بسبب جديد؛ كبيع أو إرث أو وصية ونحو ذلك، فإنَّ الواهب الأول لا يملك الرجوع في هبته؛ لتبدل سبب التملك لها للموهوب له؛ فصارت كأنها شيء آخر حكمًا؛ لأن تبدل الملك قائم مقام تبدل العين[٣].

القواعد ذات الصلة:

١. تبدل الأوصاف كتبدل الذوات (أعم) [٤].

٢. اختلاف الأسباب يوجب اختلاف المسببات (أعم) [٥].

٣. الملك العائد هل ينزل منزلة غير الزائل؟ (أخص) [٦].

---

١ ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١/ ٢١٢).

٢ ينظر: التعريفات (ص: ١٠٧).

٣ ينظر: المبسوط للسرخسي (١٢/ ٥٦)، وتبيين الحقائق للزيلعي (٥/ ١٠٠)، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٤).

٤ ينظر: الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي (٣/ ١٠٨)، وفي لفظ: «بتبدل الوصف يتغير حكم العين». ينظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (١/ ١٦٤).

٥ ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٣/ ٣٤٤).

٦ ينظر: الشرح الكبير للرافعي (٤/ ٢٤٨)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين (٢/ ٤٧٧).

٤. بتبدل العاقد تتبدل العين حكمًا(أخص) [١].

٥. لا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود (مكملة) [٢].

أدلَّةُ القاعدة:

١. ما جاء مِن حديثِ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُتِيَ بِلَحْمٍ تُصُدِّقَ بِهِ عَلَى بَرِيرَةَ، فَقَالَ: «هُوَ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ، وَهُوَ لَنَا هَدِيَّةٌ»[٣].

وجه الدلالة: أنَّ النَّبي- صلى الله عليه وسلم- لمَّا تَبَدَّل سبب الملك؛ أكلَّ من هذا اللحم، وجعلَ اخِتلاف أسباب الملك ينزل منزلة اختلاف الأعيان[٤].

قال النووي: "في قوله عليه الصلاة والسلام في اللحم الذي تصدق على بريرة به: «هو لها صدقة، ولنا هدية»؛ دليل على أنه إذا تغيرت الصفة تغير حكمها، فيجوز للغني شراؤها من الفقير، وأكلها إذا أهداها إليه، وللهاشمي ولغيره ممن لا تحل له الزكاة ابتداءً"[٥].

٢. وما جاء مِن حديثِ عَبْدِ اللهِ بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قَالَ: بَيْنَا أَنَا جَالِسٌ عِنْدَ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إِذْ أَتَتْهُ امْرَأَةٌ، فَقَالَتْ: إِنِّي تَصَدَّقْتُ عَلَى أُمِّي بِجَارِيَةٍ، وَإِنَّهَا مَاتَتْ، قَالَ: فَقَالَ: «وَجَبَ أَجْرُكِ، وَرَدَّهَا عَلَيْكِ الْمِيرَاثُ» [٦].

وجه الدلالة: أنَّ المرأة خشيت من رجوع ما تصدقت به عليها مرة أخرى؛ أنه يشبه الرجوع فيها، ولا يكون لها أجر صدقتها، فأخبرها النبي ﷺ بثبوت الأجر لها وتبدل حكم ما تصدقت به وأنه أصبح لها ميراثًا، وفيه دليل على أن سبب الملك إذا تغاير؛ تغايرت الأحكام[٧].

١ ينظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٤/ ٥٥).

٢ ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (١/ ٢٠٢)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢/ ١٤٧).

٣ أخرجه البخاري، كتاب الزكاة: باب إذا تحولت الصدقة، رقم (١٤٩٥)، ومسلم، كتاب الزكاة: باب إباحة الهدية للنبي صلى الله عليه وسلم ولبني هاشم وبني المطلب، وإن كان المهدي ملكها بطريق الصدقة، وبيان أن الصدقة، إذا قبضها المتصدق عليه زال عنها وصف الصدقة وحلت لكل أحد ممن كانت الصدقة محرمة عليه، رقم (١٠٧٤).

٤ يُنظَر: المبسوط للسرخسي (٨/ ١٥٥)، وإحكام الأحكام لابن دقيق العيد (٢/ ١٦٦ - ١٦٧).

٥ يُنظَر: شرح النووي على صحيح مسلم (١٠/ ١٤٢).

٦ أخرجه مسلم، كتاب الصيام: باب قضاء الصيام عن الميت، رقم (١١٤٩).

٧ يُنظَر: شرح سنن أبي داود للعيني (٦/ ٤٠٩).

شروط إعمال القاعدة:

١. ألَّا يحصل المقصود مع اختلاف الأسباب؛ لأنه إذا حصل المقصود لم يعد لاختِلاف الأسباب أثر حتى يُنَزَّل اختِلافها منزلة اختِلاف الأعيان، وذلك لأن الأسباب غير مطلوبة لذواتها, بل لأحكامها، ولذلك ذكر العلماء قاعدة أُخرى تُقيّد هذه القاعدة وهي: "لا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود"، ومثال ذلك: لو أن امرأة قبضت نصف مهرها، ثم وهبت بعد ذلك هذا النصف مع النصف الآخر الذي لم تقبضه لزوجها، ثم طلقها زوجها بعد ذلك وقبل أن يدخل بها؛ فالأصل أنَّ الزوج يسترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول، ولكنها هنا لا يرجع عليها بشيء؛ لأن المقصود هنا قد حصل باسترجاعه عن طريق الهبة، ولا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود.

ونظير ما مضى ما لو باع شخص بيعًا فاسدًا, وقبض المشتري السلعة المبيعة, ثم وهبه للبائع، فإنه لا يضمن قيمته؛ لحصول المقصود, ولا اعتبار هنا باختلاف السبب, بخلاف ما لو وصل إليه المبيع من جهة غير المشتري؛ حيث لا يبرأ المشتري من الضمان؛ لأنه لم يصل إليه من الجهة المستحقة, وهي جهة المشتري[١].

٢. أن لا يوجد في الباب دليل خاص يمنع من اعتبار تغير السبب في ذلك الباب؛ كما هو الحال في بيع العينة؛ وهو أن يشتري الرجل شيئًا من غيره بثمن مؤجل, ويسلمه إليه, ثم يشتريه البائع مرَّة أخرى بثمن حاضر أقل منه؛ فالسلعة ترجع إلى صاحبها بعقد جديد, ولكن لا يتغير حكمها, ولا يؤثر تبدل سبب الملك فيها, وذلك لأن العينة محرمة بالنص, لكونها ذريعة إلى الربا[٢].

٣. أنْ يكون السبب المتبدل به مشروعًا في الأصل؛ كما لو سرق شخص شيئًا, ثم وهبه أو باعه لشخص آخر, فإن تبدل السبب هنا لا يعمل فلا يقوم مقام تبدل ذات الشيء, بل يبقى الشيء على ما هو عليه؛ موصوفًا بأنه مسروق, ويجب رده إلى صاحبه الأصلي.

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

قاعدة الباب من القواعد الفقهية التي لها أهمية كبرى حال الإفتاء وإيضاح مقاصد الشرع الشريف في مسائل العقود والتمليك ونحو ذلك؛ وهي مما يكثر الاستفتاء والسؤال عنه.

ويمكن إجمال أثر القاعدة على الإفتاء في الآتي:

١ ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢/ ١٤٧)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣/ ١٦٩).

٢ ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب أحكام الشرائع (٥/ ١٩٩).

١. تعزيز الانتباه إلى الأسباب التي يترتب عليها التملك أو إلغائه ونحو ذلك.

٢. ضبط المفتي وتفريقه بين تبدل الأسباب التي تكون طريقًا إلى حصول المقصود, وبين الأسباب التي لا يؤثر اختلافها في حصول المقصود.

٣. فض كثيرٍ مِن النزاعات العالقة بين الأفراد أو الجهات الاعتباريَّةِ، التي تتوقف حل مشكلاتها علَى أسباب قائمة ثابتة أو متبدلة متغيرة.

تَطْبيقاتُ القاعدة:

لم نقف في فتاوى دار الإفتاء المصرية على تطبيقاتٍ لهذه القاعدة، ونورد هنا تطبيقين مِن مصادر أخرى للفائدة:

١. لو اشترى أحدٌ من آخر شيئًا، ثم باعه من غيره، ثم اشتراه من ذلك الغير، ثم اطلع على عيب قديم فيه كان عند البائع الأول، فليس له أن يرده عليه؛ لأن هذا الملك غير مستفاد من جانبه[١].

٢. لو باع أحدهم عقارًا لغيره، وكان له شفيع، فسلم الشفيع الشفعة للمشتري، ثم تقايل البائع مع المشتري البيع، فللشفيع أن يأخذ العقار من البائع بالشفعة حيث كان عوده إليه بسبب جديد وهو الإقالة، لأنها بيع جديد في حق ثالث، والشفيع هنا ثالثهما، وكذا لو اشتراه البائع من المشتري كان للشفيع أخذه بالأولى[٢].

١ ينظر: المبسوط للسرخسي (٩/ ١٦٦)، وحاشية ابن عابدين (٥/ ٦)، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٩٨ - ٩٩)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٤٦٧).

٢ ينظر: حاشية ابن عابدين (٦/ ٢٣٧- ٢٣٩)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٤٦٨).

قاعدة لا يجوز لأحدٍ أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه[1]

١ مِن الألفاظ الأخرى للقاعدة:

- التصرف في ملك الغير من غير إذنه محظور في الأصل. يُنظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٢٢).

- مال الغير لا يجوز إثبات اليدِ عليه إلا بإذنه كما لا يجوز تناوله إلا بإذنه. يُنظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٣/ ٣٠٢).

- التصرف في ملك الغير لا يثبت إلا بإباحة المالك. يُنظر: كشف الأسرار عن أصول البزدوي (٣/ ٩٥).

نوع القاعدة:

من القواعد الفقهيَّة التي اتفق الفقهاء على اعتبارها ولم يخالف أحد منهم في أصلها، وهي تَرمي إلى الحِفاظِ علَى حقوق الآخرين وممتلكات الغيرِ وأنصباء الشركاء فيما بينهم ونحو ذلك، فهي تكفُل للمُلَّاك حفظ حقوقهم من الاعتِداء أوِ الاستيلاء عليها بلا إذن المالك الحقيقي[1]، وهي بذلك القواعد المفيدة للمفتي في بيان ما للمُستفتين وما ليس لهم، وتُفيده كذلك عند التَّحكيم وفضّ النِّزاعات وإيصالِ الحقوقِ لمستحقيها ونحو ذلك.

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

أولًا: تعريف الجواز

- الجواز لغةً: مُشتق من (جَوَزَ)، الْجِيمُ وَالْوَاوُ وَالزَّاءُ أَصْلَانِ: أَحَدُهُمَا قَطْعُ الشَّيْءِ، وَالْآخَرُ وَسَطُ الشَّيْءِ، ونقيضه المنع، ويأتي على معانٍ عدةٍ، منها:

١ يُنظر: العدة في أصول الفقه (٤/ ١٢٤٤)، والفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٥٢٨/١)، والفروق للقرافي(٣/ ٢١٠)، والأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات (ص: ٢٣٨).

التسامُح، والتساهل[١]، والترك، والعفو[٢]، والنفاذ، والصحة[٣]، وسلوك الشيء والسير فيه[٤]، والتسويغ[٥].

- الجواز اصطلاحًا: يُطلق على عدة مُسميات عند الأصوليين، ومنها الْإباحة، وعدم الامتناع شَرْعًا أَوْ عَقْلًا، واسْتَوَاء الْأَمْرَيْنِ فِي الشيء، والشك في الشيءِ[٦].

ثانيًا: تعريف التَّصرف:

- التَّصرف لغةً: إعمال الشيء في غيرِوجهه، أورد الشيء عن وجهه، وأصله "صرف"؛ الصاد والراء والفاء مُعظم بابه يدل على رجع الشيء. من ذلك صرفت القوم صرفًا وانصرفوا، إذا رجعتهم فرجعوا [٧]. والصرف في القرآن: التوبة؛ لأنه يرجع به عن رُتبة المذنبين. ويأتي الصَّرف كذلك بمعنى الاكتِساب، يُقال: فلان يتصرَّف لعيالِه؛ أي يكتسِب لهم. ويأتي أيضًا بمعنى التَّقَلُّبِ والحِيلةِ [٨]، ومنه الصَّيرفي وهو المحتال في الأمور[٩]. ويأتي بمعنى السعي[١٠]، والرجوع، والتردُّد[١١].
- التَّصرف اصطلاحًا: "كل ما يكون من تصرفات الشخص القولية، ويرتب عليه الشارع أثرًا شرعيًّا"[١٢].

١يُنظر: مشارق الأنوار على صحاح الآثار (١/ ١٦٤)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (١/ ٣١٥)، ولسان العرب (٥/ ٣٢٨)، ومجمع بحار الأنوار (١/ ٤١٢)، وتاج العروس (١٥/ ٨٨)، ومعجم متن اللغة (١/ ٦٠١).

٢يُنظر: تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم (ص: ١٢٠)، وطلبة الطلبة (ص: ١٥٢)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (٣/ ٢٦٥)، ولسان العرب (١٥/ ٧٢)، والمصباح المنير (١/ ١١٥)، ومجمع بحار الأنوار (٣/ ٦٢٧).

٣يُنظر: العين (٨/ ١٨٩)، وتهذيب اللغة (١٤/ ٣١٤)، والمحكم والمحيط الأعظم (١٠/ ٧٧)، والمخصص (١/ ٢٥٧)، ولسان العرب (٣/ ٥١٤)، والمصباح المنير(١/ ١١٤).

٤يُنظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٣/ ٨٧٠)، والنظم المستعذَب في تفسير غريب ألفاظ المهذَّب (١/ ٢٧٣)، ولسان العرب (٥/ ٣٢٦)، وتاج العروس (١٥/ ٧٥)، ومعجم متن اللغة (١/ ٦٠٠)، والمعجم الوسيط (١/ ١٤٦).

٥يُنظر: معجم ديوان الأدب (٣/ ٤٣١)، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٣/ ٨٧١)، والفروق اللغوية للعسكري (ص: ٢٢٦)، ولسان العرب (٥/ ٣٢٧)، والقاموس المحيط (ص: ٧٨٤)، وتاج العروس (١٥/ ٧٧).

٦يُنظر: بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب (١/ ٣٩٣)، وشرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي ومعه حاشية السعد والجرجاني (٢/ ٢١٨)، وأصول الفقه لابن مفلح (١/ ٢٤١)، والردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب (١/ ٤٠٩)، والتحبير شرح التحرير (٣/ ١٠٣٤).

٧ يُنظر: مقاييس اللغة (٣/ ٣٤٢).

٨ يُنظر: المحكم والمحيط الأعظم (٨/ ٣٠١)، ولسان العرب (٩/ ١٨٩- ١٩١)، والمصباح المنير(٢/ ٥٥٢).

٩ يُنظر: الكليات للكفوي (ص: ٥٦٢).

١٠يُنظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص: ٧٨)، وتهذيب اللغة (٣/ ٥٨)، والغريبين في القرآن والحديث (٣/ ٨٩٨)، ولسان العرب (١٤/ ٣٨٥)، والمصباح المنير (١/ ٢٧٧)، وتاج العروس (٣٨/ ٢٨٣).

١١ مقاييس اللغة (٣/ ٣٤٣)، ومعجم متن اللغة (٣/ ٤٤٦).

١٢ يُنظر: الملكية ونظرية العقد للشيخ محمد أبو زهرة (ص: ١٧٥).

وقيل: "التصرُّف: ما يصدُر عن الشخص المُميز بإرادته، ويرتب عليه الشارع نتيجةً ما، فهو أعم من العقد، ومن الالتزام بالاتفاق؛ لأن التصرف قد يكون فعليًّا، كالاستيلاء على بعض الأموال المباحة، والغصب، وقبض الدين، والرجعة"[١].

والتصرُّف نوعان: فِعلي، وقولي.

أمَّا التَّصرف الفعلي: فهو ما كان قوامه عملًا غير لساني، فلا يخلو عن أن يكون غصبًا بوضع اليد فقط، أو تصرُّفًا بإحداث فعلٍ ذي أثر كالحفر في ملك الغير بلا إذنه، أو إتلافًا. ومثل هذا التَّصرف إن تقدمه إذن سابق فإنَّه يحل ويصح لأن الإذن السابق توكيل، وإن كان بغير إذنٍ يُعتبر تعدِّيًا، وفاعله ضامن لأنه في حُكم الغاصب، فإذا أجازه المالك بعد ذلك أصبح مأذونًا فيه[٢].

وأمَّا التَّصرف القولي: فهو عقْدي وغير عقْدي. أما العقدي فهو اتفاق إرادتَين كالشركة والبيع، وغير العَقدي قد يكون مجرد إخبارٍ بحق كالدعوى والإقرار، وقد يُقصد به إنشاء حقّ أو إنهاؤه كالوقف والطلاق والإبراء. والتصرفات القولية أيضًا إذا لحقتها إجازة المالك بشرطها لزمتْ وإلا فيضمنها المتصرِّف[٣].

ثالثًا: تعريف المِلك:

◈ المِلك لغةً: احتواء الشَّيْء والقُدرة على الاستبداد بِهِ، وأصله "ملك"[٤]، الميم واللام والكاف أصل صحيح يدل على قوةٍ في الشيء وصحة. ويأتي على معانٍ عدةٍ، منها: القدرة[٥]، واحتواء الشيء[٦]، والاستبداد بالأمر[٧]، والتزوُّج[٨].

---

١ يُنظر: المدخل للفقه الإسلامي لمحمَّد سلام مدكور (ص: ٥١٩).

٢ يُنظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٤٦١ - ٤٦٢).

٣ يُنظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٤٦١-٤٦٢)، والفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٤/ ٢٩٢١).

٤ يُنظر: العين (١١٣/٥)، وكتاب الأفعال لابن القوطية (ص: ٢٢٢)، وتهذيب اللغة (٩/ ٤٠)، والمخصص (١/ ٣٢٢)، والمحكم والمحيط الأعظم (٧/ ٥٤)، والقاموس المحيط (ص: ٩٥٤)، ولسان العرب (١٠/ ٤٩٢)، وتاج العروس (٢٧/ ٣٤٦)، والمصباح المنير (٢/ ٥٧٩).

٥ يُنظر: العين (١١٣/٥)، وكتاب الأفعال لابن القوطية (ص: ٢٢٢)، وتهذيب اللغة (٩/ ٤٠)، والفروق اللغوية للعسكري (ص: ١٨٨)، والغريبين في القرآن والحديث (٦/ ١٧٧٥)، والمحكم والمحيط الأعظم (٧/ ٥٤).

٦ يُنظر: المحكم والمحيط الأعظم (٧/ ٥٤)، والمخصص (١/ ٣٢٢)، ولسان العرب (١٠/ ٤٩٢).

٧ يُنظر: المحكم والمحيط الأعظم (٧/ ٥٤)، ولسان العرب (١٠/ ٤٩٢)، والقاموس المحيط (ص: ٩٥٤)، وتاج العروس (٢٧/ ٣٤٦)، ومعجم متن اللغة (٥/ ٣٤٦).

٨ يُنظر: كتاب الأفعال لابن القوطية (ص: ١٥٠)، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص: ٢١١)، وتهذيب اللغة (١٠/ ١٥٠)، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٤/ ١٦٠٩)، وأساس البلاغة (٢/ ٢٢٧).

◈ المِلك اصطلاحًا: "حقيقة المِلك أنه حُكم شرعي مُقدَّر في العين أو المنفعة يقتضي تمكن من يُضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعِوَض عنه من حيث هو كذلك"[١].

وقيل: "المِلك عبارة عن حُكم يحصل به تصرُّف مخصوص"[٢].

وقيل: "قدرة يُثبتها الشارع ابتداءً على التصرف"[٣].

رابعًا: تعريف الغير

◈ الغير لغة: مُشتق من مادة "غَيَرَ": فالْغَيْنُ وَالْيَاءُ وَالرَّاءُ أَصْلَانِ صَحِيحَانِ، يَدُلُّ أَحَدُهُمَا عَلَى صَلَاحٍ وَإِصْلَاحٍ وَمَنْفَعَةٍ، وَالْآخَرُ عَلَى اخْتِلَافِ شَيْئَيْنِ، ويأتي على معانٍ عدة، منها: سِوى الشيء[٤]، والبدل[٥]، وخلاف الشخص[٦].

◈ الغير اصطلاحًا: "غَيْرُ الشيء: سِواه"[٧].

أو هو: "الطّرَف الثَّالِث فِي الْخُصُومَة"[٨].

خامسًا: تعريف الإذن:

◈ الإذن لغةً: العلم والإعلام[٩]، وأصله "أذن"[١٠]، الهمزة والذال والنون أصلان مُتقاربان في المعنى، مُتباعدان في اللفظ، أحدهما أُذن كل ذي أُذن، والآخر العِلم؛ وعنهما يتفرع الباب كله، والأصلُ المُرادُ هنا هو العلم والإعلام. وفعَلَه بإذني، أي: بعلمي، ويجوز بأمري[١١]. ومن معاني الإذن أيضًا:

---

١ يُنظر: الفروق للقرافي (٣/ ٢٠٨ - ٢٠٩).

٢ يُنظر: المغني لابن قدامة (٥/ ٢٥٦).

٣ فتح القدير للكمال ابن الهمام (٦/ ٢٤٨).

٤ يُنظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٦/ ٢٣٨٥)، والمخصص (٤/ ٤٥٣)، وشمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (٥/ ٣٢٦١)، والمطلع على ألفاظ المقنع (ص: ١٠٢)، والدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي (٢/ ٢١١)، وتاج العروس (٣٨/ ٣٢٣).

٥ يُنظر: الزاهر في معاني كلمات الناس (١/ ٤٤٣)، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٤/ ١٦٣٢)، والفروق اللغوية للعسكري (ص: ٢٣٨)، وأساس البلاغة (١/ ٥٠)والمعجم الوسيط (٢/ ٦٦٨).

٦ يُنظر: مقاييس اللغة (٤/ ٤٠٤)، والتوقيف على مهمات التعاريف (ص: ١٥٨)، والكليات (ص: ٤٢٧).

٧ التعريفات الفقهية (ص: ١٦٠).

٨ المعجم الوسيط (٢/ ٦٦٨).

٩ «لكن بين العلم والإذن فرقًا، فإنّ الإذن أخصّ، ولا يكاد يستعمل إلا فيما فيه مشيئة به، راضيًا منه الفعل أم لم يرضَ به». يُنظر: المفردات في غريب القرآن (ص: ٧١).

١٠ يُنظر: مقاييس اللغة (١/ ٧٧)، والمحكم والمحيط الأعظم (١٠/ ٩٦)، ولسان العرب (١٣/ ٩).

١١ يُنظر: مقاييس اللغة (١/ ٧٦ - ٧٧).

الاستماع [١]، والإطلاق[٢]، والإباحة[٣]، والأخذ[٤].

◈ الإذن اصطلاحًا: "هو فكّ الحجْر وإطلاق التصرّف لمن كان ممنوعًا شرعًا"[٥]

وقيل: "الْإِطْلَاق من غير حجر"[٦].

والإذن نوعان: صريحٌ ودِلالي.

أمَّا الصَّريح: فهو كتوكيل إنسان شخصًا آخر لأن يشتغل في إحدى الخصوصات التي يمكن للموكِّل القيام بها كتوكيل إنسانٍ آخر لأن يبيع له مالًا أو أن يؤجِّر له عقارًا وما أشبه ذلك.

وأمَّا الدِلالي: فهو كذبح الراعي شاةً مُشرفة على الهلاك فالراعي وإن لم يكن مأذونًا صراحة فقد اعتبر استحسانًا مأذونًا.

أما لو كان ذابح الشاة غير الراعي فقد اختلف الفقهاء في ذلك فالبعض منهم يقول بعدم ضمان الذابح؛ لأنه يُعد كالراعي مأذونًا والبعض قال بوجوب الضمان عليه[٧].

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

لا يجوز لأحدٍ ولا يحلُّ له أن يتصرف أي تصرفٍ فعلِيًّا كان أو قوليًّا في ملك الغير الخاص أو المشترك بغير إذنه السَّابق للتصرفِ، أو إجازتِه اللاحقةِ[٨]، سواء أضرَّ بصاحب الملك أم لم يضُر[٩].

فإنْ فعلَ المُتَصرِّف ذلك ولم يقترِن تصرُّفه بإذنٍ سابقٍ أو إجازةٍ لاحقةٍ فإنَّ المُفتي يُوجِب عليه ضمان ما فات أو تلف في مِلك المالك[١٠].

١ يُنظر: الزاهر في معاني كلمات الناس (٢/ ٥)، وتهذيب اللغة (١٥/ ١٥)، ومجمل اللغة لابن فارس (ص: ٩١)، والغريبين في القرآن والحديث (١/ ٦٠)، والمحكم والمحيط الأعظم (١٠/ ٩٦)، والمصباح المنير (١/ ١٠).

٢ يُنظر: الفروق اللغوية للعسكري (ص: ١١٣)، وطلبة الطلبة (ص: ١٦٢)، ومجمع بحار الأنوار (٤/ ٧٠)، ودستور العلماء (١/ ٤٨)، وتاج العروس (٣٤/ ١٦٣)، ومعجم متن اللغة (١/ ١٥٧).

٣ يُنظر: الفروق اللغوية للعسكري (ص: ٢٢٨)، ومشارق الأنوار على صحاح الآثار (١/ ٢٥)، وإكمال الإعلام بتثليث الكلام (١/ ٤٠)، وكشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (١/ ٧٨).

٤ يُنظر: المحكم والمحيط الأعظم (١٠/ ٩٦)، ولسان العرب (١٣/ ١٠)، والقاموس الفقهي (ص: ١٨)، والمعجم الوسيط (١/ ١١).

٥ يُنظر: تاج العروس (٣٤/ ١٦٣).

٦ نزهة الأعين النواظر في علم الوجوه والنظائر (ص: ٩٧).

٧ يُنظر: دُرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٩٧).

٨ يُنظر: دُرر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٩٦).

٩ يُنظر: بدائع الصَّنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٢٦٥)، حيثُ قال: «إن التصرف في حق الغير بغير إذنه حرام سواء أضرَّ به أو لا».

١٠ يُنظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٩٦)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٤٦١ - ٤٦٢).

مثال ذلك: ليس لأحدٍ أن يركب دابَّة غيرِه أو الدَّابةَ المشتركة أو أن يُحملها متاعًا بدون إذن المالِك أو الشريك الآخر، فإن فعل ذلك وتلفت الدَّابة فيكون ضامنًا حينئذٍ دابة الغيرِ أو حصة الشريك[١].

القواعد ذات الصلة:

١. الأصل في الأموال العصمة (أصل وتعليل للقاعدة) [٢].

٢. التصرُّف في حق الغير بغير إذنه حرام سواء أضرَّ به أو لا (أعم) [٣].

٣. "كُلُّ ذِي حَقٍّ أَوْلَى بِحَقِّهِ أَبَدًا"(أعم)[٤].

٤. الأصل حُرمة الانتفاع بمال الغير بغير إذنه (أخص) [٥].

٥. لا يجوز لأحدٍ أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي (أخص) [٦].

٦. "لا يجوز التصرُّف في المشترك بغير رضا الشريك" (أخص)[٧].

٧. "المباح له لا يملك أن يُبيح لغيره"(أخص)[٨].

٨. التصرُّف للحاجة يجوز في مال الغير"(استثناء)[٩].

أدلَّةُ القاعدة:

أولًا: من القرآن الكريم:

١. قول الله تعالى: {وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ} [البقرة: ١٨٨].

١ يُنظر: دُرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٩٦).

٢ يُنظر: الذخيرة للقرافي (٦/ ٣٢٧).

٣ يُنظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٢٦٥).

٤التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (٢١/ ١٢٤)، والتوضيح لشرح الجامع الصحيح (٢٧/ ٤٣٠).

٥ يُنظر: البناية شرح الهداية (٧/ ٣٤٢).

٦ يُنظر: مجلة الأحكام العدلية المادة (٩٧).

٧الغاية في اختصار النهاية (٤/ ٧٧).

٨ المبسوط للسرخسي (١١/ ١٣٣)، ويُنظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ٢١٩)، والعناية شرح الهداية (٩/ ١٠)، وفتح القدير للكمال ابن الهمام (٩/ ١٠) بلفظ «المباح له لا يملك الإباحة».

٩التجريد للقدوري (٨/ ٣٨٥٩).

وجه الدلالة: أن الله نهى أن يأكل الناس بعضهم مال بعضٍ بغير حقٍّ ومِن ذلك عدم إذن المالِكِ في التَّصرف، سواء كان ذلك بالخداع أو الغصب أو جحد الحقوق، أو ما لا تطيب به نفس مالكه، وما جرى مجرى ذلك من سائر صنوف الحِيَل، وفي ذلك حظر أخذ مال كل واحدٍ من أهل الإسلام إلا برضاه، فمن أخذ مال غيره لا على وجه إذن الشرع فقد أكله بالباطل[1].

٢. وقوله تعالى: {وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا} [النساء: ٤].

وجه الدلالة: أن الصَّداقَ مِلكٌ للمرأةِ لا يجوزُ للزوج أن يتعدَّى عليه بغير إذنها، فلمَّا طابت نفس الزَّوجةِ عن شيءٍ مِن الصَّداقِ لزوجها، جازله أنْ يتَصَرَّف فيه إن كان عن غير ضرارٍ ولا خديعة فهو هنيء مريء؛ وهو أيضًا بمثابةِ الإذنِ في التَّصرفِ[2].

ثانيًا: من السنة النبوية:

١. ما جاء مِن حديثِ أَبِي بَكْرَةَ -: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَطَبَ النَّاسَ فَقَالَ: «أَلاَ تَدْرُونَ أَيُّ يَوْمٍ هَذَا» قَالُوا: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ، قَالَ: حَتَّى ظَنَنَّا أَنَّهُ سَيُسَمِّيهِ بِغَيْرِ اسْمِهِ، فَقَالَ: «أَلَيْسَ بِيَوْمِ النَّحْرِ» قُلْنَا: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: «أَيُّ بَلَدٍ هَذَا، أَلَيْسَتْ بِالْبَلْدَةِ الحَرَامِ» قُلْنَا: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: «فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ، وَأَمْوَالَكُمْ، وَأَعْرَاضَكُمْ، وَأَبْشَارَكُمْ، عَلَيْكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، أَلاَ هَلْ بَلَّغْتُ» قُلْنَا: نَعَمْ، قَالَ: «اللَّهُمَّ اشْهَدْ، فَلْيُبَلِّغِ الشَّاهِدُ الغَائِبَ، فَإِنَّهُ رُبَّ مُبَلِّغٍ يُبَلِّغُهُ لِمَنْ هُوَ أَوْعَى لَهُ»[3].

٢. وما جاء مِن حديثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «بِحَسْبِ امْرِئٍ مِنَ الشَّرِّ أَنْ يَحْقِرَ أَخَاهُ الْمُسْلِمَ، كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ، دَمُهُ، وَمَالُهُ، وَعِرْضُهُ»[4].

وجه الدلالة من الحديثين: واضح جدًّا؛ وهو أنَّ النبي –صلى الله عليه وسلم- حرَّم علَى المسلمين فيما بينهم أن يتعدَّى أحدهم علَى ما يخص أخاه المسلم، وفيهما بيان عِصمة مال المسلم والتصرف فيه بغير إذن صاحبِه إنَّما هو تعدٍّ على هذه العصمةِ، وهو معلوم من الشرع علمًا قطعيًّا[5].

١ يُنظر: أحكام القرآن للجصاص (١/ ١٨٣)، وتفسير ابن كثير (٢/ ٢٣٤)، وتفسير القرطبي (٢/ ٣٣٨).

٢ يُنظر: أحكام القرآن للجصاص (١/ ٤٧٤، ٤٧٦)، ومفاتح الغيب للرازي (٩/ ٤٩٣)، وتفسير القرطبي (٥/ ٢٤ - ٢٥).

٣ أخرجه البخاري، كتاب الفتن: باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا ترجعوا بعدي كفارًا، يضرب بعضكم رقاب بعض»، رقم (٧٠٧٨)، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات: باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، رقم (١٦٧٩).

٤ أخرجه مسلم، كتاب البر والصلة والآداب: باب تحريم ظلم المسلم، وخذله، واحتقاره ودمه، وعرضه، وماله، رقم (٢٥٦٤).

٥ يُنظر: شرح الطيبي على مشكاة المصابيح المسمَّى (١٠/ ٣١٧٨)، وجامع العلوم والحكم (٢/ ٢٨٢)، سبل السلام للصنعاني (٢/ ٦٧٣).

٣. وما جاء مِن حديثِ سَعِيدِ بْنِ زَيْدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ نُفَيْلٍ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنِ اقْتَطَعَ شِبْرًا مِنَ الْأَرْضِ ظُلْمًا، طَوَّقَهُ اللهُ إِيَّاهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ»[١].

وجه الدلالة: أنَّ "هذا وعيدٌ شديدٌ، يُفيد: أنَّ أخذ شيءٍ من الأرض بغير حقه من أكبر الكبائر على أي وجهٍ كان من غصبٍ، أو سرقة، أو خديعة؛ قليلًا كان، أو كثيرًا"[٢].

٤. وما جاء مِن حديثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لاَ يَحْلُبَنَّ أَحَدٌ مَاشِيَةَ امْرِئٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ تُؤْتَى مَشْرُبَتُهُ، فَتُكْسَرَ خِزَانَتُهُ، فَيُنْتَقَلَ طَعَامُهُ، فَإِنَّمَا تَخْزُنُ لَهُمْ ضُرُوعُ مَوَاشِيهِمْ أَطْعِمَاتِهِمْ، فَلاَ يَحْلُبَنَّ أَحَدٌ مَاشِيَةَ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِهِ»[٣].

وجه الدلالة: قال النووي: "وفي الحديث فوائد منها تحريم أخذ مال الإنسان بغير إذنه والأكل منه والتصرف فيه وأنه لا فرق بين اللبن وغيره"[٤].

٥. وما جاء مِن حديثِ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»[٥].

وجه الدلالة: فالمراد بالعرق الظالم هو الغارس، ويترتب على ذلك أن الذي يغرس أرضًا أحياها غيره أو زرعها لا يحق له البقاء في تلك الأرض، وقد سُمي الغارس ظالمًا؛ لأنه تصرَّف في ملك الغير بغير إذنه[٦]، فدلَّ ذلك على عدم جواز التصرُّف في ملك الغير بدون إذنه.

١ أخرجه البخاري، كتاب بدء الخلق: باب ما جاء في سبع أرضين ، رقم (٣١٩٨)، ومسلم، كتاب المساقاة: باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها ، رقم (١٥٠٤).

٢ يُنظَر: المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم (٤/ ٥٣٤).

٣ أخرجه البخاري، كتاب في اللقطة: باب لا تحتلب ماشية أحد بغير إذنه، رقم (٢٤٣٥)، ومسلم، كتاب اللقطة: باب تحريم حلب الماشية بغير إذن مالكها، رقم (١٧٢٦).

٤ يُنظَر: شرح النووي على صحيح مسلم (١٢/ ٢٩).

٥ رواه أبو داود (٣٠٧٣)، والترمذي (١٣٧٨)، وقال أبو عيسى: « هذا حديث حسن غريب وقد رواه بعضهم، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن النبي صلى الله عليه وسلم مُرسلًا».

٦ شرح المشكاة للطيبي الكاشف عن حقائق السنن (٧/ ٢١٩١)، والتيسير بشرح الجامع الصغير (٢/ ٣٩٠)، وشرح الزرقاني على الموطأ (٤/ ٦٢).

ثالثًا: من الإجماع:

يستدل على القاعدة بعدة إجماعات، ومنها:

١. الإجماع على أنه لا يجوز أخذ شيءٍ من مال المسلم أو الذمي بغير إذنه، وهو ما ذكره ابن بطال رحمه الله بقوله: " أجمع العلماء أنه لا يجوز كسر قُفل مُسلم ولا ذِمِّي، ولا أخذ شيءٍ من ماله بغير إذنه"[١].

٢. الإجماع على حرمة أخذ المال بغير حق وأن فاعل ذلك فاسق، وهو ما أورده القرطبي رحمه الله في قوله: "اتفق أهل السنة على أن من أخذ ما وقع عليه اسم مال قلّ أو كثُر أنه يفسق بذلك، وأنه محرَّم عليه أخذه"[٢].

٣. الإجماع على عدم جواز الأكل من الفاكهة الرطبة في بستانٍ محوط إلا بإذن مالكه، وهو ما ذكره ابن هبيرة رحمه الله بقوله: " فأما إن كان عليه حائط فإنه لا يجوز له الأكل إجماعًا إلا بإذن مالكه"[٣].

٤. وقال الشافعي: "ولم أعلم أحدًا من المسلمين اختلف في ألَّا يخرُج ملكُ المالك المسلم من يديه إلَّا بإخراجه إيَّاه هو نفسه ببيعٍ أو هبةٍ أو غير ذلك أو عتقٍ أو دين لزِمه فيُباع في ماله، وكل هذا فعله لا فعل غيره"[٤].

رابعًا: من المعقول:

١. أنَّ المتصرّف بغير إذن المالكِ، صدر عنه تصرُّفه مِن غير وِلايةٍ شرعيَّة صحيحة تُبيح له التَّصرُّف، فليس هو مالِكًا للشيءِ، ولا وكيلًا للمالِكِ[٥].

٢. أن التصرف في ملك الغير بدون إذنه، يؤدي إلى الإضرار بهذا بالغير، وهو أمر مَنهي عنه[٦].

١ شرح صحيح البخاري لابن بطال (٦/ ٥٥٨).

٢ تفسير القرطبي (٢/ ٣٤٠).

٣ اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٣٥٩).

٤ يُنظر: الأم (٣/ ٢٥١).

٥ يُنظر: المجموع للنووي (٩/ ٢٦٣).

٦ يُنظر: العدة في أصول الفقه (٤/ ١٢٤٤)، وإعلام الموقعين (٤/ ٣١٦).

٣. لو أنَّنا أتحنا وجَوَّزنا التَّصرف في أملاك الغير بغير إذنه أو إجازتِه، لأكل النَّاسُ بعضُهم حقوقَ بعض، فيأكلُ القويُّ الضَّعيفَ، وصاحِبُ الحِيَلِ ضعيفَ العقلِ ونحو ذلك، مِمَّا تضطرِب به الحياة، وينعدِمُ به الأمانُ، وتسُودُ به الغوغائيَّةُ.

شروط إعمال القاعدة:

١. أن يكون المِلك المُتَصَرَّف فيه ثابتًا للغيرِ، وليس أرضًا مَوَاتًا أو نحو ذلك مما ليس داخلا في مِلك أحدٍ ولا هو من مرافق البلد، ولا يُمنَعُ أحدٌ مِن التَّصرف فيه[١].

٢. ثباتُ عدمِ الإذن للمُتصرِّف، فإنِ اختَلَفَ المالِكُ والمتصرِّف في الإذن، فالقول قول المالك، إلا في الزوج إذا كان قد تصرَّف في مال زوجته حال حياتها ثم اختلف مع ورثتها بعد موتها فادَّعى أنه كان بإذنها وأنكر الورثة، فالقول للزوج[٢].

٣. ألا يكون التصرُّف في ملك الغير بدون إذنه لضرورة أو حاجة ماسَّة سواء أكانت عامةً أو خاصة[٣].

مثال الحاجة العامة: تصرُّف الحاكم في أموال الأطفال والمجانين وما يُخشى ضياعه وتلفه من الأمانات الشرعية وغير الشرعية[٤].

مثال الحاجة الخاصة: ثقب حائط الجار أو هدم داره بغير إذنه إذا وقع بها حريق لئلا تسري النار إلى باقي الديار[٥].

٤. ألا يكون التصرف في ملك الغير بغير إذنه لمصلحة، وقد كان سبق منه ما يدل على الرِّضا لفظًا أو كتابة أو عرفًا[٦].

ومثال ذلك: دخول الحمامات واستعمالها وكذلك دور القضاة والولايات في الأوقات التي اطَّردت العادة فيها بالجلوس للخصومات والحكومات[٧].

---

١ يُنظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٦/ ٤٧٤)، وعمدة القاري للعيني (١٢/ ١٧٤).

٢ يُنظر: حاشية ابن عابدين (٦/ ١٨١ - ١٨٢)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٤٦٢).

٣يُنظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١/ ١٠٣).

٤يُنظر: الفوائد في اختصار المقاصد (ص: ٩٣).

٥ إعلام الموقعين(١/ ٢٤١).

٦ فتح الباري لابن حجر(٥/ ٣٣٦)، وعمدة القاري شرح صحيح البخاري (١٤/ ١٩).

٧ يُنظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/ ١٧٥).

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

لمَّا كانت تصرُّفات النَّاسِ إنَّما تَقع فيما يملكون وفيما أذِن لهم الشَّارِعُ فيه، فكان لابدَّ مِن صِيَانَةِ أملاكِ الآخرين من أي نوع من أنواع العبث بها والاعتداء عليها ومَنعِ التَّطَفُّلِ بالتَّصرُّف فيها على أي وجهٍ كانَ[١]، وهو ما أقرَّه الشَّرعُ وحدَّ حدودَه، ونَظَمَّ ذلك وفق ما يحفظُ المصلحة الشخصيَّة والعامة للأفراد والمجتمعات، وهو ما تَقتَفِي آثارَه دارُ الإفتاءِ، تماشِيًا مع نَهجِ الشَّرعِ الشَّريفِ وتحقيقًا للمصالحِ ودرءًا للمفاسِدِ.

ويمكن إجمال أثر القاعدة في الإفتاء في الآتي:

١. أنه لما كان المفتي المؤهَّل لإصدار الفتوى هو صاحب الحق فيها وحدَه دون غيره، وجب منع غير المتخصِّصين وغير المؤهَّلين من التصدي للإفتاء بغير إذنٍ منه[٢].

٢. أن إصدار الفتوى من غير المفتي المؤهَّل لها، يقتضي مُعاقبة من يتصدى للإفتاء من غير أهله وبدون إذنهم [٣].

٣. ترسيخُ مبدأ الحِفاظِ علَى أملاكِ الآخرينَ، وعدم التدخُّل أو التَّصرف فيما لا يُمَلَكُ، وأن المسلم لا يحل إيصال الأذى إليه بوجهٍ من الوجوه من قولٍ أو فعل بغير حق، وإظهارُ ذلك في المَحَافِلِ الخاصةِ والعامةِ والمجامع العظيمة تأسِّيًا بالنَّبي صلى الله عليه وسلم[٤]، وأنَّ ذلك أمنٌ وأمانٌ للمالِكِ وغيرِه وللمجتَمع كلِّه.

٤. بيان الطُّرق الشرعية التي يجوز للمستفتين سُلوكُها للتَّصرف في الأملاك المشتركة أو الأملاك المختَّصة بمُعيَّنين آخرين ونحو ذلك.

٥. إعلام المستفتين بأنَّ الأملاك المكتسبة بالذَّاتِ كالمالِ مِن الاتِّجارِ ونحو ذلك، وأنَّ الأملاك المكتسبة عن طريقِ الغير كالهبةِ والإرثِ ونحو ذلك، كلُّه لا يجوزُ التَّصرفُ فيه إلى بإذنِ مَن آلَت مِلكِيَّة تلك الأشياء إليه.

٦. ربط المفتي التُّصرفاتِ في أملاك الآخرين بأذوناتها السَّابقةِ أو إجازاتِها اللاحقةِ قبلَ الإفتاء في المسألةِ.

١ يُنظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١/ ١٠٣).

٢ يُنظر: إعلام الموقعين (٤/ ١٦٧)، وشرح الكوكب المنير (٤/ ٥٤٤).

٣ يُنظر: الأحكام السلطانية لأبي يعلى (ص: ٢٩٣)، والذخيرة للقرافي (١٠/ ٥٠)، وصفة الفتوى (ص: ١١).

٤ يُنظر: جامع العلوم والحِكم (٢/ ٢٧٩، ٢٨٢).

تَطْبيقاتُ القاعدة:

1- " حُكم المُماطلة في تسليم الإرث"[1].

محل الشاهد: " لا يجوز للإنسان التصرُّف في ملك الغير أو الافتئات عليه فيه. ومنع التركة عن أحد الورثة أو تأخير القِسمة بلا إذنٍ من باقي الورثة تصرُّفٌ في ملك الغير بلا إذنٍ، فلا يجوز ....، أجمع الفقهاء على أن المال ينتقِل بعد الموت من ملك المورِّث إلى ملك ورثته؛ لأنه ينقطع عن ملك المورِّث بالموت ....، والتركة بعد موت المورِّث حق لعموم الورثة على المشاع -ذكَرُهم وأنثاهم، صغيرهم وكبيرهم- فيستحق كل وارثٍ نصيبه من التركة بعد أن يُخصم منها نفقة تجهيز الميت وبعد قضاء الديون وإنفاذ الوصايا والكفارات والنذور ونحو ذلك. ولا يجوز لأي أحد من الورثة الحيلولة دون حصول باقي الورثة على أنصبائهم المقدرة لهم شرعًا بالحرمان أو بالتعطيل، كما لا يجوز استئثار أحدهم بالتصرُّف في التركة دون باقي الورثة أو إذنهم، فمنع القسمة أو التأخير فيها بلا عذر أو إذنٍ مُحرم شرعًا".

وجه الشاهد: أن المفتي قد استند على معنى القاعدة وإن لم ينصَّ على لفظها، وقال بعدم جواز منع التركة عن أحد الورثة أو تأخير القسمة بلا إذنٍ من باقي الورثة، وأنَّ ذلك تصرُّف في ملك الغير بلا إذنٍ فلا يجوز.

وقد توفَّرت شروط إعمال القاعدة هنا من ثابت مِلك الغير؛ وعدمِ الإذنِ مِمن يحقُّ له المِلك ونحو ذلك مِن الشروط.

2- "حُكم قيام أحد الورثة بنشْر كُتب والدِه دون موافقة الباقين"[2].

محل الشاهد: "لا يجوز التعدِّي على حقوق المؤلِّفين المالية ببيع مؤلفاتهم والتربح من ورائها، وهذا الحق المالي من جُملة ما يورَّث، وهو ما أخذ به التشريع المصري في قانون حماية الملكية الفكرية المُشار إليه، وقد قرَّر الفقهاء أن الإرث من قَبيل شركة الأملاك؛ ذلك أن الفقهاء يُقسِّمون الشركة إلى نوعَين: شركة ملك وشركة عقد، والفارق بين النوعَين هو أن شركة العقد لا تكون إلا اختيارية، بخلاف شركة الأملاك؛ فقد تكون جبرية كما يكون في التركة بين مُستحقيها.

---

١ يُنظر: فتاوى دار الإفتاء (٤٠/ ٢١٧).

٢ يُنظر: فتاوى دار الإفتاء (٣٨/ ٢٤٠).

ومن أحكام شركة الملك أن كلَّ واحدٍ من الشركاء أجنبي في حصة الآخر، ولا يُعتبر أحد وكيلًا عن الآخَر، ولذلك ليس لشريك الملك في نصيب شريكه شيء من التصرفات التعاقُدية كالبيع والإجارة والإعارة وغيرها، إلا أن يكون ذلك بإذن شريكه.

وعليه فلو تصرَّفَ في ملك شريكه بأي نوعٍ من أنواع التصرُّف فحُكمه حُكم الفضولي، وهو من يتصرَّف بلا ملكٍ ولا ولاية ولا وكالة. وتصرفات الفضولي لم يقل أحد من الفقهاء بنفاذها دون إذن المالك أو وكيله، بل أقوالهم دائرة بين عدَم صحة تصرفه وبُطلانه، كما هو مذهب الشافعية والحنابلة، وجوازه موقوفًا على إجازة المالك أو وكيله كما هو مذهب الحنفية والمالكية، فإن لم يُجزه وردَّه، بطل تصرُّفه".

وجه الشاهد: أن المفتي قد استند على معنى القاعدة، وأفاد بأنَّه لا يحق لأحد الورثة الانفراد بنشر كتب والده دون علم باقي الورثة، لأنَّ في ذلك تصرفًا في نصيب الشُّركاءِ بغير إذنهم، وأن جوازَ ذلك مرهونٌ بإذنهم السَّابقِ أو إجازتهم اللاحقة.

وقد توفَّرت شروط إعمال القاعدة هنا من ثابت مِلك الغير؛ وعدمِ الإذن مِمن يحق له المِلك ونحو ذلك مِن الشروط.

قاعدة

لا يجوز لأحدٍ أن يأخذَ مالَ أحدٍ بلا سببٍ شرعي

نوعُ القاعدةِ:

من القواعد الفقهية، والتي تؤكد اهتمام الشريعة بحفظ الأموال وحمايتها من الاعتداء عليها ومجال العمل بها كل ما هو ملك للمسلم, سواء أكان عينًا أم منفعة[1].

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

أولًا: تعريف الجواز

◈ الجواز لغة: مشتقٌ من الفعل (جَوَزَ)، الْجِيمُ وَالْوَاوُ وَالزَّاءُ أَصْلَانِ: أَحَدُهُمَا قَطْعُ الشَّيْء، وَالْآخَرُ وَسَطُ الشَّيْءِ، ونقيضه المنع، ويأتي على معانٍ عدةٍ، منها: التسامح، والتساهل[2]، والترك، والعفو[3]، والنفاذ، والصحة[4]، وسلوك الشيء، والسير فيه[5]، والتسويغ[6].

١ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١/ ١٠٣).

٢ينظر: مشارق الأنوار على صحاح الآثار (١/ ١٦٤)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (١/ ٣١٥)، ولسان العرب (٥/ ٣٢٨)، ومجمع بحار الأنوار (١/ ٤١٢)، وتاج العروس (١٥/ ٨٨)، ومعجم متن اللغة (١/ ٦٠١).

٣ينظر: تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم (ص: ١٢٠)، وطلبة الطلبة (ص: ١٥٢)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (٣/ ٢٦٥)، ولسان العرب (١٥/ ٧٢)، والمصباح المنير (١/ ١١٥)، ومجمع بحار الأنوار (٣/ ٦٢٧).

٤ينظر: العين (٨/ ١٨٩)، وتهذيب اللغة (١٤/ ٣١٤)، والمحكم والمحيط الأعظم (١٠/ ٧٧)، والمخصص (١/ ٢٥٧)، ولسان العرب (٣/ ٥١٤)، والمصباح المنير (١/ ١١٤).

٥ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٣/ ٨٧٠)، والنظم المستعذَب في تفسير غريب ألفاظ المهذب (١/ ٢٧٣)، ولسان العرب (٥/ ٣٢٦)، وتاج العروس (١٥/ ٧٥)، ومعجم متن اللغة (١/ ٦٠٠)، والمعجم الوسيط (١/ ١٤٦).

٦ينظر: معجم ديوان الأدب (٣/ ٤٣١)، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٣/ ٨٧١)، والفروق اللغوية للعسكري (ص: ٢٢٦)، ولسان العرب (٥/ ٣٢٧)، والقاموس المحيط (ص: ٧٨٤)، وتاج العروس (١٥/ ٧٧).

- الجواز اصطلاحًا: يطلق على عدة مسميات عند الأصوليين، ومنها: الْإِبَاحَة، وعدم الامتناع شَرْعًا أَوْ عَقْلًا، واسْتَوَاء الْأَمْرَيْنِ فِي الشيء، والشك في الشيءِ[١].

ثانيًا: تعريف الأخذ

- الأخذ لغةً: مصدرٌ من الفعل "أَخَذَ"؛ فالْهَمْزَةُ وَالْخَاءُ وَالذَّالُ أَصْلٌ وَاحِدٌ تَتَفَرَّعُ مِنْهُ فُرُوعٌ مُتَقَارِبَةٌ فِي الْمَعْنَى، ونقيضه العطاء، ويأتي على معانٍ عدةٍ، منها: التناول، والتعاطي[٢]، والسلب[٣]، والأَسْرُ[٤]، والحبس[٥].
- الأخذ اصطلاحًا: "حوز الشيء وتحصيله"[٦]. أو هو: الشروع في الشيء"[٧].

ثالثًا: تعريف المال

- المال لغة: مشتق من "مَوَلَ" فالْمِيمُ وَالْوَاوُ وَاللَّامُ كَلِمَةٌ وَاحِدَةٌ، والجمع أموال، ويأتي على معانٍ عدةٍ، منها: كل مَا مَلَكْتَهُ مِن جَمِيعِ الْأَشْيَاءِ[٨]، والإبل أو النعم[٩]، والذهب والفضة[١٠].
- المال اصطلاحًا:

تعددت التعريفات الواردة عليه، على اختلاف مذاهب الفقهاء:

١ ينظر: بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب (١/ ٣٩٣)، وشرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي ومعه حاشية السعد والجرجاني (٢/ ٢١٨)، وأصول الفقه لابن مفلح (١/ ٢٤١)، والردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب (١/ ٤٠٩)، والتحبير شرح التحرير (٣/ ١٠٣٤).

٢ ينظر: العين (٤/ ٢٩٨)، والزاهر في معاني كلمات الناس (٢/ ١٤٨)، ومعجم ديوان الأدب (٣/ ١٨٩)، وتهذيب اللغة (٧/ ٢١٦)، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢/ ٥٥٩).

٣ ينظر: تهذيب اللغة(١٢/ ٣٠١)، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (١/ ١٠٨)، ومقاييس اللغة (٣/ ٩٢)، وأساس البلاغة (١/ ٤٦٨)، ومشارق الأنوار على صحاح الآثار (٢/ ٢١٧).

٤ ينظر: تهذيب اللغة (٧/ ٢١٧)، والغريبين في القرآن والحديث (١/ ٥٢)، ولسان العرب (٣/ ٤٧٣)، وتاج العروس (٩/ ٣٦٤).

٥ ينظر: تاج العروس (٩/ ٣٦٤)، ومعجم اللغة العربية المعاصرة (١/ ٦٨)، والمعجم الوسيط (١/ ٨).

٦ التوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٤٢).

٧ دستور العلماء (١/ ٣٩).

٨ ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (١٠/ ٤٤٠)، والمخصص (٣/ ٤٤٦)، ولسان العرب (١١/ ٦٣٥)، والتعريفات الفقهية (ص: ١٩١).

٩ مشارق الأنوار على صحاح الآثار (١/ ٣٩٠)، والمجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث (٣/ ٢٤٣)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (٤/ ٣٧٣)، ولسان العرب (١١/ ٦٣٦)، ومجمع بحار الأنوار (٤/ ٦٣١).

١٠ ينظر: مشارق الأنوار على صحاح الآثار (١/ ٣٩٠)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (٤/ ٣٧٣)، والنظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب (١/ ١٦٠)، ولسان العرب (١١/ ٦٣٦)، ومجمع بحار الأنوار (٤/ ٦٣١)، وتاج العروس (٣٠/ ٤٢٨).

فعرّفه ابن عابدين من الحنفية بأنه: "ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة"[١].

وعرّفه الشاطبي من المالكية بأنه: "ما يقع عليه المُلك ويستبد به المالكُ عن غيره إذا أخذه من وجهه"[٢].

وعرّفه السيوطي من الشافعية بأنه: "ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه، وإن قلت، وما لا يطرحه الناس، مثل الفلس وما أشبه ذلك"[٣].

وعرّفه البهوتي من الحنابلة بأنه: "ما يباح نفعه مطلقا، أي في كل الأحوال، أو يباح اقتناؤه بلا حاجة"[٤].

رابعًا: تعريف السبب

- السبب لغة: مشتق من "سَبَّ"؛ فالسِّينُ وَالْبَاءُ حَدُّهُ بَعْضُ أَهْلِ اللُّغَةِ أن أصل هذا الباب القطع، ثم اشتق منه الشتم" والجمع أسباب، ويأتي على معانٍ عدةٍ، ومنها: كلّ ما يُتوصّل بِهِ إِلَى شيء[٥]، وكل شيء جرَّمودة وصلة[٦]، والطريق، والدليل[٧]، والحبل[٨]، والباب[٩].
- السبب اصطلاحًا: "هو كل وصف ظاهر منضبط دلَّ الدليلُ السمعيُ على كونه معرِّفًا لحكم شرعي"[١٠].

---

١ رد المحتار (٤/ ٥٠١).

٢ الموافقات (٢/ ٣٢).

٣ الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٣٢٧).

٤ شرح منتهى الإرادات (٢/ ٧).

٥ينظر: تهذيب اللغة (١٢/ ٢٢٠)، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (١/ ١٤٥)، وتفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم (ص: ٣١٧)، ومشارق الأنوار على صحاح الآثار (٢/ ٢٠٢)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (٢/ ٣٢٩)، ولسان العرب (١/ ٤٥٨).

٦ينظر: الزاهر في معاني كلمات الناس (٢/ ٦)، وتهذيب اللغة (١٢/ ٢٢٠)، والإبانة في اللغة العربية (٣/ ٢٥١)، ولسان العرب (١/ ٤٥٨).

٧ينظر: الغريبين في القرآن والحديث (٣/ ٨٥١)، وشمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (٥/ ٢٩٠٨)، والمجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث (٢/ ٤٦)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (٢/ ٣٢٩)، ولسان العرب (١/ ٤٥٩)، ومجمع بحار الأنوار (٣/ ٩).

٨ينظر: جمهرة اللغة (٢/ ١٠٠٠)، والزاهر في معاني كلمات الناس (٢/ ٦)، وتهذيب اللغة (١٢/ ٢٢٠)، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (١/ ١٤٥)، والغريبين في القرآن والحديث (٣/ ٨٥٠)، والمحكم والمحيط الأعظم (٨/ ٤٢٤).

٩ينظر: تهذيب اللغة (١٢/ ٢٢٠)، والغريبين في القرآن والحديث (٣/ ٨٥١)، وشمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (٥/ ٢٩٠٧)، والمجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث (٢/ ٤٦)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (٢/ ٣٢٩)، ولسان العرب (١/ ٤٥٨).

١٠ الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١/ ١٢٧)، ونفائس الأصول في شرح المحصول (١/ ٣٠٤)، و بديع النظام (١/ ١٨٣).

خامسًا: تعريف الشرع

- الشرع لغة: مأخوذ من شرع، فالشين والراء والعين أصل واحد، وهو شيء يفتح في امتداد يكون فيه، وتأتي على معانٍ عدةٍ، منها: البيان[١]، والظهور[٢].
- الشرع اصطلاحًا: تجويز الشيء أو تحريمه أي جعله جائزًا أو حرامًا، وقيل: كل فعل أو ترك مخصوص من نبي من الأنبياء صريحًا أو دلالة[٣].

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

أنه لا يحل للمفتي أن يترك لأحدٍ فردًا كان أو حاكمًا أخذ أموال الناس وممتلكاتهم والاستيلاء عليها إلا بسبب شرعي يجيز ذلك ويبيحه[٤].

مثال ذلك: لا يجوز الصلح على حد الزنا والسرقة وشرب الخمر, بأن يصالح زانيًا أو سارقًا من غيره أو شارب خمر على مال على أن لا يرفعه إلى ولي الأمر؛ لأنه حق الله تعالى, والاعتياض عنه باطل, ولا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي[٥].

القواعد ذات الصلة:

١. "لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مِلْكِ الغَيْرِ بِلَا إِذْنِهِ"(أعم)[٦].

٢. "صاحب الحق إذا ظفر بجنس حقه له أن يأخذه"(فرع)[٧].

٣. "الأَصْلُ حُرْمَةُ الانْتِفاعِ بِمالِ الغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِه"(أخص)[٨].

٤. "مَالُ المُسْلِمِ لَا يُمْلَكُ بِالِاسْتِيلَاءِ عَلَيْهِ"(مكملة)[٩].

١ ينظر: مشارق الأنوار على صحاح الآثار (٢/ ٢٤٨)، والتعريفات (ص: ١٢٦)، وتاج العروس (١/ ٦٣).

٢ ينظر: مشارق الأنوار على صحاح الآثار (٢/ ٢٤٨)، والمصباح المنير (١/ ٣١٠)، والكليات (ص ٥٢٤).

٣ ينظر: التعريفات (ص ١٢٦)، والحدود الأنيقة (ص ٦٩)، والكليات لأبي البقاء (ص ٥٢٤) .

٤ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٩٨).

٥ ينظر: غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٣/ ٨٠).

٦ مجلة الأحكام العدلية (ص: ٢٧)، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٩٦).

٧ الكافي شرح البزودي (٣/ ١١٢٢).

٨ البناية شرح الهداية (٧/ ٣٤٢).

٩ العزيز شرح الوجيز (٣/ ١٣٨)، وعجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج (١/ ٤٩٠)، والنجم الوهاج في شرح المنهاج (٣/ ٢٠٩)، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٢/ ١٠٣).

أدلَّةُ القاعدة:

أولًا: من القرآن الكريم:

قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِنكُمْ..}[النساء: ٢٩].

وجه الدلالة: أن الله تعالى قد حرَّم أخذ الأموال من أصحابها بغير حق أو تعاطي الأسباب المحرمة في اكتسابها، وأحل أخذها واكتسابها بالأسباب المشروعة الموضوعة للأخذ والملك، والتي منها التجارة وما في حكمها من البيع والهبة والوصية والإرث وأخذ الصدقات والمهر وأروش الجنايات ونحو ذلك[١].

ثانيًا: من السنة النبوية:

عن عَبْدُ اللَّهِ بْنُ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَأْخُذْ أَحَدُكُمْ عَصَا أَخِيهِ لَاعِبًا أَوْ جَادًّا، فَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيَرُدَّهَا إِلَيْهِ»[٢].

وجه الدلالة: فقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم المسلم أن يأخذ عصا أخيه على سبيل المداعبة، وضرب المثل بالعصا؛ لأنه من الأشياء التافهة التي لا يكون لها كثير خطر عند صاحبها، ليعلم أن ما كان فوقه فهو بهذا المعنى أحق وأجدر، وذلك لشدة ما حرَّم الله على المسلمين من مال المسلم[٣]، فكان ذلك دليلًا على حرمة أخذ مال الغير بدون سبب شرعي.

ثالثًا: من الإجماع:

فقد انعقد الإجماع على حُرمةِ أخذ المال بغير حق وأن فاعل ذلك فاسق، وهو ما أورده القرطبي رحمه الله في قوله: "اتفق أهل السنة على أن من أخذ ما وقع عليه اسم مال قل أو كثر أنه يفسق بذلك، وأنه محرَم عليه أخذه"[٤].

١ ينظر: مفاتيح الغيب (١٠/ ٥٧)، وتفسير الخازن لباب التأويل في معاني التنزيل (١/ ٣٦٦)، وتفسير القرآن العظيم (٢/ ٢٣٥).

٢ رواه أبو داود (٥٠٠٣)، والترمذي (٢١٦٠)، وقال: «وهذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث ابن أبي ذئب والسائب بن يزيد له صحبة قد سمع من النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث وهو غلام».

٣ ينظر: الميسر في شرح مصابيح السنة للتوربشتي (٢/ ٧٠٠)، وشرح المصابيح لابن الملك (٣/ ٤٧٠)، ونخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار (١٣/ ٢٤٤).

٤ تفسير القرطبي (٢/ ٣٤٠).

شروطُ إعمالِ القاعدةِ

١. إذا جاز الأخذ يجب أن يكون السبب مشروعًا، فإذا كان السبب غير مأذون به شرعًا, كالغصب والقمار والعقود الباطلة, فيكون في حكم العدم, والمعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا, فلا يفيد حقًا ولا يترتب عليه أثره[١].

٢. أن يكون سبب أخذ الحق قائمًا على مجرد الظن والشك, وليس ظاهرًا في إفادة المطلوب، وهو ما عبَّر عنه السرخسي رحمه الله بقوله: "لا يستحق المرء ما في يد غيره بدعواه إلا أن يقيم البينة عليه"[٢].

٣. ألا يكون أخذ المال لا ضرر فيه على صاحبه, ويشق الاحتراز عنه غالبًا[٣].

٤. ألا يكون هناك ضرورة تبيح الأخذ بغير سبب شرعي، وذلك لأن الضرورة هي حالة الضرورة مستثناة من قواعد الشرع[٤].

مثال ذلك: المضطر الذي يخاف على نفسه, ولا يجد طعامًا, يجب عليه أن يستأذن صاحب الطعام في الأكل من طعامه, فإن امتنع - وهو غير مضطر إليه - جاز للمضطر أن يتناول مال الغير بغير إذنه[٥].

٥. ألا يكون الشيء المأخوذ تافهًا, أو منفعته نفسها تافهة, فهذا يجوز أخذه بلا سبب شرعي[٦].

مثال ذلك: ما أباحه أكثر العلماء من جواز أكل الصديق من مال صديقه إذا كان تافهًا لا يجادل في مثله, وإن كان ذلك بغير إذنه ما لم يكن تحت قفله[٧].

أثرُ القاعدةِ في الإفتاءِ:

هذه القاعدة من جملة القواعد التي تؤكد مبدأ احترام الحقوق وحفظ الأملاك والأموال المعصومة, وتهدف إلى حمايتها والمحافظة عليها وصيانتها من العبث بها أو الاعتداء عليها بغير حق أو سبب شرعي[٨].

١ ينظر: الفروق للقرافي (١/ ٢٠٤).

٢ المبسوط للسرخسي (١١/ ٢١٧).

٣ ينظر: الواضح في أصول الفقه (٥/ ٢٦٤)، ونهاية الوصول في دراية الأصول (٨/ ٣٩٤٧)، وتيسير الوصول إلى منهاج الأصول (٢/ ١١٣).

٤ ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١/ ٢١٥).

٥ ينظر: الحاوي الكبير (١٥/ ١٧٠)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٤/ ٥١٩)، والمجموع شرح المهذب (٩/ ٥٤).

٦ ينظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٦/ ١٢٢).

٧ ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٦/ ٥٥٨-٥٥٩)، والاستذكار (٨/ ٥٠٢)، والتمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (١/ ٢٣١)، والمسالك في شرح موطأ مالك (٧/ ٥٣٣).

٨ ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١/ ١٠٣).

وعن أثر هذه القاعدة على الإفتاء فيمكن إجماله في الآتي:

١. أن المفتي لا يجوز له أن يأخذ أجرة أو مالًا من السائل الذي يستفتيه إن أجابه شفاهة؛ لأن الفُتيا منصب تبليغ عن اللَّه ورسوله، فلا تجوز المعاوضة عليه[١]، ويجوز له أخذ الأجرة منه على الفتوى المكتوبة، وذلك على اعتبار أن كتابة الفتوى وبذل الخط فيها هو من قبيل الإجارة، وهي سبيل مشروع لأخذ مال الغير واستباحته[٢].

٢. ينبغي للمفتي أن يفطن لذرائع الناس وحيلهم حتى لا يجعلوه سلمًا للوصول للمحارم وأخذ أموال الناس بالباطل، فقد يكون السائل من عادته أكل الربا أو إبرام العقود الفاسدة ويسأل عن جواز بيع العروض بالنقود، فعلى المفتي ألا يفتيه بالجواز حتى لا يستغل تلك الفتيا في الربا وأخذ المال بلا سبب شرعي[٣].

تَطْبيقاتُ القاعدة:

1- فتوى: "الدفن في الأرض المغتصبة " [4].

محل الشاهد: "إذا كان الحال كما ورد بالسؤال من أن رجلا اغتصب جزءا من مدفن والد السائل، ودفن فيه أحد أفراد أسرته، وثبت اغتصابه لهذه الأرض، فيكون الدفن فيها حراما؛ لأنه أخذ شيئا بغير حق، ولا يجوز دفن المسلم في أرض مغتصبة، ويجب على ورثة هذا المتوفى نقله إلى مقبرة تكون ملكا للمتوفى أو ورثته أو أي مقبرة عامة، ويستأذن صاحبها بالدفن؛ لأن الدفن في أرض مغتصبة حرام شرعا".

وجه الشاهد: فقد قرر المفتي رحمه الله عدم جواز الدفن في أرضٍ مغتصبة على اعتبار أن ذلك أخذ لمال الغير بدون وجه حقٍ أو سببٍ شرعيٍ.

١ ينظر: أدب المفتي والمستفتي (ص: ١١٤)، وإعلام الموقعين (٦/ ١٥٨).

٢ ينظر: الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٢/ ٣٤٧)، والمسودة في أصول الفقه (ص: ٥٤٥/٥٤٦)، والتحبير شرح التحرير (٨/ ٤٠٤٦).

٣ ينظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام (ص:٢٤٢).

٤ فتاوى دار الإفتاء المصرية (٢٦/١٩٧).

2- فتوى: "حكم أخذ الزوج مال زوجته بدون رضاها"[1] .

محل الشاهد: "لا يجوز شرعا للزوج أن يأخذ من مالها شيئًا إلا برضاها وطيب نفس منها، وإذا أخذ من مالها شيئًا رغم أنفها فإن هذا المال سحت وحرام. وهذا إذا كان الحال كما ورد بالسؤال".

وجه الشاهد: فقد قرر المفتي عدم جواز أخذ الزوج من مال زوجته إلا بطيب نفسٍ منها، وهذا يستند إلى قاعدة الباب؛ وذلك لأن كلًا من الزوجين في الإسلام مستقل بذمته المالية وبملكية ماله عن الآخر، والتصرف في ملك الغير بلا سبب شرعي ممنوع.

١ فتاوى دار الإفتاء المصرية (٢٤/ ٤١٨).

قاعدة على اليد ما أخذتْ حتى تؤدِّيه

نوع القاعدة:

من القواعد الفقهية الأصولية التي ترجع في أصلها لنصِّ حديثٍ نبوي شريف، و تُعتبر من أهم قواعد الضمان في التشريع الإسلامي، وخاصة في وجوب ردِّ ما قبضه المرء من أملاك غيره[1].

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

أولًا: تعريف الأخذ

- الأخذ لغةً: مصدر من الفعل "أَخَذَ"؛ فالْهَمْزَةُ وَالْخَاءُ وَالذَّالُ أَصْلٌ وَاحِدٌ تَتَفَرَّعُ مِنْهُ فُرُوعٌ مُتَقَارِبَةٌ فِي الْمَعْنَى، ونقيضه العطاء، ويأتي على معانٍ عدةٍ، منها: التناول، والتعاطي[2]، والسلب[3]، والأَسْرُ[4]، والحبس[5].

١ يُنظر: الفروق للقرافي (٢/ ٢٠٧)، والمنثور في القواعد الفقهية (١/ ١٠٦)، والقواعد لابن رجب (ص: ٥٥).

٢ يُنظر: العين (٤/ ٢٩٨)، والزاهر في معاني كلمات الناس (٢/ ١٤٨)، ومعجم ديوان الأدب (٣/ ١٨٩)، وتهذيب اللغة (٧/ ٢١٦)، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢/ ٥٥٩).

٣ يُنظر: تهذيب اللغة(١٢/ ٣٠١)، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (١/ ١٠٨)، ومقاييس اللغة (٣/ ٩٢)، وأساس البلاغة (١/ ٤٦٨)، ومشارق الأنوار على صحاح الآثار(٢/ ٢١٧).

٤ ينظر: تهذيب اللغة (٧/ ٢١٧)، والغريبين في القرآن والحديث (١/ ٥٢)، ولسان العرب (٣/ ٤٧٣)، وتاج العروس (٩/ ٣٦٤).

٥ يُنظر: تاج العروس (٩/ ٣٦٤)، ومعجم اللغة العربية المعاصرة (١/ ٦٨)، والمعجم الوسيط (١/ ٨).

◈ الأخذ اصطلاحًا: "حوز الشيء وتحصيله"[١]. أو هو: الشروع في الشيء"[٢].

ثانيًا: تعريف الأداء

◈ الأداء لغةً: مُشتق من الفعل "أَدَيَ؛ فالْهَمْزَةُ وَالدَّالُ وَالْيَاءُ أَصْلٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ إِيصَالُ الشَّيْءِ إِلَى الشَّيْءِ أَوْوُصُولُهُ إِلَيْهِ مِنْ تِلْقَاءِ نَفْسِهِ، ويأتي على معانٍ عدة منها: القضاء[٣]، والإيصال[٤]، والإتيان[٥].

◈ الأداء اصطلاحًا: "هو تسليم العين الثابت في الذمة بالسبب الموجِب، كالوقت للصلاة، والشهر للصوم، إلى مَن يستحقُّ ذلك الواجب"[٦].

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

أنه يجب على المفتي أن يُقرر بأن على كل من قبضَ ملك غيره أن يردَّه على صاحبه، سواء أكان غاصبًا أو مُستعيرًا أو وديعًا أو مستأجرًا، أو نحو ذلك، ولا يبرأ من المسئولية إلا بوصول الحق إلى صاحبه أو مَن يقوم مقامه[٧].

مثال ذلك: من غصب مال غيره؛ وجب عليه ردُّ العين المغصوبة إلى مالكه بمجرد الاستيلاء، فإن تلفتْ عنده وجبَ عليه عنه الضمان، حتى لو كان التلَفُ بسببٍ سماوي أو بجناية غيره [٨].

القواعد ذات الصلة:

١. "الأصل في الأموال التحريم"(أعم)[٩].

٢. "التصرُّف في مال الغير سبب لوجوب الضمان" (أعم)[١٠].

---

١ التوقيف على مهمَّات التعاريف (ص: ٤٢).

٢ دستور العلماء (١/ ٣٩).

٣ ينظر: الصحاح تاج اللغة (٦/ ٢٤٦٣)، والمصباح المنير(٢/ ٥٠٧)، والكليات (ص: ٧٠٥)، ودستور العلماء(١/ ٤٥)، وتاج العروس (٣٩/ ٣١٢).

٤ يُنظر: المحكم والمحيط الأعظم (٩/ ٤٤٩)، والمصباح المنير(١/ ٩)، والقاموس المحيط (ص: ١٢٥٨)، وتاج العروس (٣٧/ ٥٣).

٥ يُنظر: التوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٤٢)، ودستور العلماء (١/ ٤٥)، وكشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (١/ ١٢٤)، والتعريفات الفقهية (ص: ٢٠).

٦ التعريفات (ص: ١٥).

٧ ينظر: الفروق للكرابيسي (٢/ ٣٠)، والفروق للقرافي(٤/ ٢٩)، وفتح القدير للكمال ابن الهمام (٨/ ٣٧٥).

٨ يُنظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٤/ ١٧٤)، والمجموع شرح المهذب (٧/ ٢٩٣).

٩ قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/ ١٣٢)، والغيث الهامع شرح جمع الجوامع (ص: ٦٤٧).

١٠ قرة عين الأخيار لتكملة ردّ المحتار علي الدرّ المختار (٨/ ٤٥٧).

٣. "رد العين واجب في الأمانات" (متفرعة)[١].

٤. "ما كان مضمون العين فهو مضمون الرد"(متفرعة)[٢].

٥. "الأصل ردُّ الحقوق بأعيانها عند الإمكان" (أخص)[٣].

٦. "الأصل فيما يقبضه الإنسان من مال غيره الضمان" (أخص) [٤].

٧. "إتلاف ما ليس بمتقوِّم لا يُوجِب الضمان"(مُقيدة)[٥].

٨. "لا ضمان على مؤتمن" (مُقيدة)[٦].

٩. "لا يجوز لأحدٍ أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه" (قسيمة)[٧]

١٠. الأمر بالتصرُّف في ملك الغير باطل"(قسيمة)[٨].

أدلَّةُ القاعدة:

أولًا: من القرآن الكريم

١. قوله تعالى:{إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا} [النساء: ٥٨].

وجه الدلالة: هذه الآية أصل عامٌّ يشير إلى إخبار الله تعالى بوجوب ردِّ جميع الأمانات إلى أصحابها كيف ما كانوا ممن أخذها[٩].

٢. قوله تعالى:{وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ} [البقرة: ١٨٨].

١ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق(٥/ ٨٥).

٢ أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ٧٧).

٣ قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١/ ١٨٠).

٤ الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢١٧)، والمغني لابن قدامة (٥/ ١٧٥)، والمبدع في شرح المقنع (٥/ ١٤).

٥ المبسوط للسرخسي (٦/ ١٥١).

٦ وهي نص حديثٍ نبوي رواه الدارقطني في سُننه (٣/ ٤٥٥)، و البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٤٧٣) ، وقال ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق (٤/ ٢٠٠): «هذا الإسناد لا يُعتمد عليه، فإنَّ يزيد بن عبد الملك ضعَّفه أحمد وغيره».

٧ دُرَر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٩٦).

٨ فتح القدير للكمال ابن الهمام (٨/ ٤)، ودُرَر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٩٥).

٩ يُنظر: بحر العلوم (١/ ٣١٢)، وتفسير السمعاني (١/ ٤٣٩)، والوجيز للواحدي (ص: ٢٧٠)، وتفسير ابن كثير (٢/ ٣٣٨).

وجه الدلالة: دلَّت الآية بمفهومها على وجوب رد الأموال على أصحابها؛ لأنها نهت عن أكل أموال الناس بالباطل، ولا شكَّ أن الغصب وحبس الحق عن صاحبه، من أبرز ما يدخل في هذا النهي[١].

ثانيًا: من السنة النبوية

١. عَنْ سَمُرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»[٢].

وجه الدلالة: دلَّ الحديث بصريح لفظه على أن من أخذ مال غيره لزمه ردُّه من غير نقص عين ولا صفة، ما دام باقيًا على أصله، فإن تلفَ لزِمه ردُّ بدله، ولا يبرأ إلا بمصيره إلى مالكه أو من يقوم مقامه [٣].

٢. عن عَبْدُ اللَّهِ بْنِ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَأْخُذْ أَحَدُكُمْ عَصَا أَخِيهِ لَاعِبًا أَوْ جَادًّا، فَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيَرُدَّهَا إِلَيْهِ»[٤].

وجه الدلالة: فقد نهى النبي ﷺ المسلم أن يأخذ عصا أخيه على سبيل المداعبة، وضرب المثل بالعصا؛ لأنها من الأشياء التافهة التي لا يكون لها كثير خطر عند صاحبها، ليعلم أن ما كان فوقه فهو بهذا المعنى أحق وأجدر، وذلك لشدة ما حرم الله على المسلمين من مال المسلم[٥].

٣. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ»[٦].

وجه الدلالة: دل الحديث بصريحه على أن من جُعِلَ أمينًا أو حافظًا على مالٍ أو شيءٍ آخر مملوكٍ لغيره، وجب عليه أن يسلمه تلك الأمانة ويردها إليه من غير نقصٍ أو تصرُّف[٧].

١ يُنظر: روح البيان (١/ ٣٠٢)، وفتح البيان في مقاصد القرآن (١/ ٣٨٠).

٢ رواه ابن ماجه (٢٤٠٠)، والحاكم في المستدرك على الصحيحين (٢/ ٥٥)، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري ولم يخرجاه».

٣ التيسير بشرح الجامع الصغير (٢/ ١٣٤)، والسراج المنير شرح الجامع الصغير (٣/ ٣١٦)، وسبل السلام (٢/ ٩٦).

٤ رواه أبو داود (٥٠٠٣)، والترمذي (٢١٦٠)، وقال: «حديث حسن غريب».

٥ يُنظر: الميسر في شرح مصابيح السنة للتوربشتي (٢/ ٧٠٠)، وشرح المصابيح لابن الملك (٣/ ٤٧٠)، ونخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار (١٣/ ٢٤٤).

٦ رواه أبو داود (٣٥٣٥)، والترمذي (١٢٦٤)، وقال: «هذا حديث حسن غريب».

٧ يُنظر: المفاتيح في شرح المصابيح (٣/ ٤٧٦)، و جامع العلوم والحِكَم (٢/ ٤٨٨)، وشرح المصابيح لابن الملك (٣/ ٤٦٢).

ثالثًا: الإجماع

ما أجمع عليه الفقهاء من ردِّ الغاصب للشيء المغصوب إن كان المال قائما عنده بعينه لم تدخُله زيادة[١].

رابعًا: من المعقول

إن الشخص متى أخذ من مال غيره بغير إذنه صار مُتعديًا عليه، ومن ثم لا يبرأ منه إلا بإعادته إلى ملك صاحبِه إذا كان موجودًا، أو ردِّ مثله أو قيمته عند التلَف[٢].

شروطُ إعمالِ القاعدةِ

١. أن يكون المال الذي يجب ردُّه على صاحبه مُتقوِّمًا ومحلًا للضمان: أي أن يكون قابلًا للبيع والشراء؛ أما غير المتقوِّم، وما لم يقبَل المعاوَضة، مثل أدوات الملاهي المحرَّمة، والمعازف و الأصنام، أو ما لا قيمة له أصلًا، وما لا يُعتبر مالًا في العُرف، لتفاهته أو نحو ذلك من الأسباب، فإنه غير مضمون شرعًا[٣].

٢. ألا يُوجَد سبب ظاهر يُبيح للآخِذ تناول ملك الغير، مع عدم إلزامه برده، شرطَ أن يُقيم البينة على استحقاقه، وهو ما عبر عنه السرخسي رحمه الله بقوله: "لا يستحق المرء ما في يد غيره بدعواه إلا أن يُقيم البينة عليه"[٤]. ومثال ذلك: مَن أخذ مالًا ممن غصب ملكه أو جحدَه عليه، فلا يُؤمَر الآخِذ في تلك الحالة بردِّ المال إلى الغاصِب أو الجاحِد[٥].

٣. ألا يُوجَد سبب يقتضي عدم وجوب الضمان على الآخِذ، وذلك كأنَّ الأخذ لملك الغير بناءً على عقدٍ من عقود الأمانات، ففي الحديث: «لَا ضَمَانَ عَلَى مُؤْتَمَنٍ»[٦]، لكن بشرط عدم التعدِّي وعدم التفريط من الأمين، فإن حصل منه تعدٍّ أو تفريط لم يعُد أمينًا، فكان على أصل الضمان[٧].

١ يُنظر: المحلى بالآثار (٦/ ٤٤١)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤/ ١٠١)، والإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام (٢/ ٢٥٥).

٢ ينظر: المبسوط للسرخسي (٩/ ١٥٦)، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ١٤٨).

٣ ينظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٦/ ٢٨٢)، والجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/ ١٦٥)، ورد المحتار (٤/ ٩٨).

٤ المبسوط للسرخسي (١١/ ٢١٧).

٥ شرح صحيح البخارى لابن بطال (٦/ ٥٨٥).

٦ سبق تخريجه.

٧ ينظر: الحاوي الكبير (٣/ ١٦٥)، والشرح الكبير على المقنع (١٦/ ٨).

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

هذه القاعدة من جُملة القواعد التي تؤكد مبدأ احترام الحقوق وحفظ الأملاك والأموال المعصومة، وتهدف إلى حمايتها والمحافظة عليها وصيانتها من العبث بها أو الاعتداء عليها بغير حقّ أو سببٍ شرعي [١]، بحيث يكون ضمان كل مال مملوك للغير على من أخذه حتى يَردَّه لصاحبه إن كان المال باقيًا كما هو أو يرد بَدَله إن تلفَ[٢].

وعن أثر هذه القاعدة في الإفتاء فيمكن إجماله في الآتي:

١. أن الواجب على المفتي أن يساهم بفتواه في رد الحقوق لأصحابها وإيصالها إلى مُستحقيها، لأن دوره لا يقلُّ عن دور الحاكم أو القاضي اللذين نُصِّبا لإقامة العدل وحفظ الحدود وتنفيذ الشّرع وردّ الحقوق[٣].

٢. على المستفتي أن يكون مُستعدًّا لرد حقوق الآخرين التي يستولي عليها بإذنهم أو بغير إذنهم، إذا قدر على ذلك، وتمكن منه، فإن تلفتْ في يديه وجب عليه مثلها إن كان لها مثل أو قيمتها إن كان لها قيمة[٤].

تَطْبيقاتُ القاعدة:

1- فتوى: "تصرُّف الغاصب في العين المغصوبة"[5].

محل الشاهد: "أما في القضاء في الدنيا فإن على المغصوب منه إقامة دعواه أمام القاضي وتقديم دليله، فإن ثبتت الدعوى كان القضاء له بحقِّه وفقًا للنصوص الشرعية وإجماع المسلمين على أنه على الغاصب ردُّ ما أخذه".

وجه الشاهد: بيَّن المفتي رحمه الله أن الواجب على الغاصب ردُّ الشيء المغصوب بحيث لا تبرأ ذمته إلا بردِّه، وفي هذا تطبيق لقاعدة الباب.

١ يُنظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١/ ١٠٣).

٢ يُنظر: تقويم الأدلة في أصول الفقه (ص: ٩٢)، وكشف الأسرار شرح أصول البزدوي (١/ ١٧٥).

٣ يُنظر: الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء (ص: ٢٤)، ومعالم القربة في طلب الحسبة (ص: ٢١٠).

٤ يُنظر: روضة القضاة وطريق النجاة (٣/ ١٢٥٨)، والفروق للكرابيسي (٢/ ٣٠)، و إيثار الإنصاف في آثار الخلاف (ص: ٢٢١).

٥ فتاوى دار الإفتاء المصرية(٥/ ١٩٢).

2- فتوى: "حُكم الإسلام في مصادرة الأموال"[1].

محل الشاهد: "وللإجابة عن السؤال الثاني نقول: إن شريعة الإسلام توجِب على الغاصب أن يردَّ الشيء المغصوب أو قيمته إذا بدَّده أو أتلفه كما أنها قد قرَّرت أن الأموال المغتصبة لا تسقط بتقادُم الزمان بل يجب أن ترد هي أو قيمتها إلى أصحابها فإذا كانوا قد ماتوا رُدَّت إلى ورثتهم من بعدِهم".

وجه الشاهد: بيَّن المفتي رحمه الله ما أوجبته شريعة الإسلام من وجوب ردِّ الشيء المغصوب أو قيمته، إن تلف، لأصحابه أو مَن يقوم مقامهم، وهذا يستند إلى قاعدة الباب.

١ فتاوى دار الإفتاء المصرية (٥/ ١٩٥).

قاعدة
ليس لعرق ظالم حق

نوع القاعدة:

من القواعد الفقهية الأصولية التي ترجع في أصلها إلى السنة، ومن شأنها أن تأصل لمبدأ فقهي عام وهو أن الظلم لا يكسب الظالم حقًّا، والعدوان لا يكسب المعتدي حقًّا[1].

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

أولًا: تعريف العرق

◈ العِرْقُ لغة: مشتق من «عَرَقَ»؛ فالعين والراء والقاف أربعة أصول صحيحة، والجمع عروق، ويأتي على معانٍ عدةٍ، منها: عِرق الشجرة[2]، ونَبات أصفر

١ ينظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/ ٣٤٢)، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٢/ ٥٧٥)، وبحر المذهب للروياني (٦/ ٤٠٨).

٢ ينظر: طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية (ص: ١٥٤)، وغريب الحديث لإبراهيم الحربي (٣/ ١٠١١)، وشمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (٧/ ٤٤٥٤)، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢/ ٤٠٥).

يصبغ به[١]، والجبل[٢].

◈ العِرْقُ اصطلاحًا: «أحد عروق الشجرة» [٣]، أو هو: «الْأَرْضَ»[٤]. والمراد هنا الأول.

والعرق الظالم: «كل ما احتفر أو أخذ أو غرس بغير حق»[٥].

ثانيًا: تعريف الحق

◈ الحق لغة: مشتق من «حَقَّ»؛ فالحاء والقاف أصل واحد، وهو يدل على إحكام الشيء وصحته. فالحق نقيض الباطل، وجمعه الحقوق، ويأتي على معانٍ عدة، ومنها: الثبوت والوجوب[٦]، وصِدق الحَدِيث[٧]، والموافقة والمطابقة[٨]، واليقين بعد الشك[٩]، والموت[١٠]، والْمِلْكُ[١١].

◈ الحق اصطلاحًا: هو: «الموجود من كل وجه الذي لا ريب فيه في وجوده»[١٢].

أو هو: «الحكم المطابق للواقع، ويطلق على الأقوال والعقائد، والأديان، والمذاهب باعتبار اشتمالها على ذلك»[١٣].

١ ينظر: غريب الحديث لإبراهيم الحربي (٣/ ١٠١٢)، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٤/ ١٥٢٣)، والمحكم والمحيط الأعظم (١/ ١٩٠)، والمخصص (٣/ ٢٧٥)، وشمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (٧/ ٤٤٥٥)، ولسان العرب (١٠/ ٢٤٢).

٢ ينظر: العين (١/ ١٥٣)، وغريب الحديث لإبراهيم الحربي (٣/ ١٠١٤)، والمنجد في اللغة (ص: ٣٩)، والمحكم والمحيط الأعظم (١/ ١٩٦)، والتكملة والذيل والصلة للصغاني (٥/ ١١١).

٣ التنوير شرح الجامع الصغير (١٠/ ٥٤).

٤ نيل الأوطار (٥/ ٣٦٢)

٥ الاستذكار (٧/ ١٨٣)، والمنتقى شرح الموطإ (٦/ ٢٦)، وشرح الزرقاني على الموطأ (٤/ ٦١).

٦ ينظر: معجم ديوان الأدب (٣/ ١٦١)، وكتاب الأفعال لابن القوطية (ص: ٣٩)، والمحكم والمحيط الأعظم (٢/ ٤٧٢)، والمخصص (١/ ٢٥٩)، وأساس البلاغة (١/ ٢٠٣)، ولسان العرب (١٠/ ٥٢).

٧ ينظر: تهذيب اللغة (٣/ ٢٤٦)، ولسان العرب (١٠/ ٥٢)، ومعجم متن اللغة (٢/ ١٣٣).

٨ ينظر: التوقيف على مهمات التعاريف (ص: ١٤٣)، وتاج العروس (٢٥/ ١٦٦)، ومعجم متن اللغة (٢/ ١٣٣).

٩ ينظر: تهذيب اللغة (٣/ ٢٤٦)، ولسان العرب (١٠/ ٥٢)، وتاج العروس (٢٥/ ١٨١)، ومعجم متن اللغة (٢/ ١٣٣).

١٠ ينظر: تهذيب اللغة (٦/ ٤٢)، والغريبين في القرآن والحديث (٢/ ٤٧٢)، والمحكم والمحيط الأعظم (٢/ ٤٧٣)، و التكملة والذيل والصلة للصغاني (١/ ٤٨١).

١١ ينظر: تهذيب اللغة (٣/ ٢٤٦)، ولسان العرب (١٠/ ٥٤)، والقاموس المحيط (ص: ٨٧٤)، وتاج العروس (٢٥/ ١٦٧).

١٢ كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٤/ ١٣٤).

١٣ معجم الفروق اللغوية (ص: ١٩٣).

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

على المفتي أن يقرر أن الظالم لا يستحق شيئًا بفعله الذي هو ظالم فيه، وأن عدوانه على غيره لا يُكسبه حقًا في تملك ما لم يكن يملكه، وسواء في ذلك أكان ظلمه في أرض أم في غيرها، بل لا يلتفت إلى فعله هذا من جهة الاستحقاق، فوجوده وعدمه في ذلك سواء، وإن كان يلتفت إليه من جهة أخرى هي جهة الإثم والعقوبة[١].

مثال ذلك: إذا غرس الرجل أشجارا في ملكه فتخرج عروقها إلى أرض جاره، أو تخرج أغصانها إلى أرض جاره، فإنه لا يستحق ذلك الموضع من أرض جاره بتلك الأغصان والعروق الظالمة[٢].

القواعد ذات الصلة:

١. «رفع الظلم واجب على كل من قدر عليه» (أعم)[٣].

٢. «الظلم يجب إعدامه ويحرم تقريره» (أعم)[٤].

٣. «لا حكم للباطل» (أعم)[٥].

٤. «لا يترك حق لباطل» (أعم)[٦].

٥. «الظالم أحق أن يحمل عليه» (أخص)[٧].

٦. «المغصوب مضمون على الغاصب» (أخص)[٨].

٧. «الغاصب لا يملك المنافع» (أخص)[٩].

٨. «الغاصب لا يملك المغصوب» (أخص)[١٠].

١ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ١٨٥)، وفتح القدير للكمال ابن الهمام (٩/ ٣٤٢-٣٤٣).

٢ ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٣/ ١٦٧). وقد عقب السرخسي هذا المثال ببيان معنى الظلم، والمراد بعرق ظالم؛ فقال: «فالظلم عبارة عن تحصيل الشيء في غير موضعه. قيل: المراد بعرق ظالم أن يتعدى في الإحياء ما وراء أحد الموات فيدخل في حق الغير، ولا يستحق بذلك شيئا من حق الغير».

٣ البهجة في شرح التحفة (١/ ٤٣).

٤ ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦/ ٢٦٠)، وحاشية ابن عابدين (٥/ ٣٣١).

٥ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٥٩٤)، وحاشية ابن عابدين (٦/ ٤٩٣).

٦ مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود السجستاني (ص: ١٩٠).

٧ المدونة (٤/ ٥١٩)، والجامع لمسائل المدونة (٨/ ١١٥٤)، وشرح التلقين (٢/ ٦٢١)، وعقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢/ ٨٠٥).

٨ المبسوط للسرخسي (٢١/ ١٧٩)، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ١٦٣)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق(٤/ ٢٣٦).

٩ المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ١٢٠)، وفتح الودود في شرح سنن أبي داود (٣/ ٥٩٣).

١٠ المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ١٢٠)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٣٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ١٢٨).

أدلَّةُ القاعدة:

أولًا: من السنة

١. عنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»[١].

وجه الدلالة: دل بصريح لفظه على أن من غرس في غير أرضه بغير إذن صاحبها ليس له حق في ذلك، ولصاحب الأرض أن يأمره بقلعه وأن يخرجه منه إلاّ أن يرضى صاحب الأرض بتركه[٢].

٢. عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ، فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ وَلَهُ نَفَقَتُهُ»[٣].

وجه الدلالة: قال الشوكاني: «فيه دليل على أن من غصب أرضا وزرعها كان الزرع للمالك للأرض، وللغاصب ما غرمه في الزرع يسلمه له مالك الأرض»[٤].

ثانيًا: الإجماع

قال ابن رشد: «وأجمع العلماء على أن من اغترس نخلا أو ثمرا بالجملة وبنيانا في غير أرضه أنه يؤمر بالقلع»[٥].

وقال ابن عبد البر» : أجمع العلماء على أن ما عرف ملكا لمالك غير منقطع أنه لا يجوز إحياؤه وملكه لأحد غير أربابه»[٦].

١ أخرجه أبو داود (٣٠٧٣)، والترمذي (١٣٧٨)، وقال أبو عيسى: «حديث حسن غريب».

٢ ينظر: معالم السنن (٣/ ٤٧)، والمنتقى شرح الموطإ (٦/ ٣٢).

٣ أخرجه أبو داود (٣٤٠٣)، والترمذي (١٣٦٦)، وقال أبو عيسى: «هذا حديث حسن غريب، لا نعرفه من حديث أبي إسحاق إلا من هذا الوجه من حديث شريك بن عبد الله والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم، وهو قول أحمد، وإسحاق. وسألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث، فقال: هو حديث حسن، وقال: لا أعرفه من حديث أبي إسحاق، إلا من رواية شريك».

٤ نيل الأوطار (٥/ ٣٨٣).

٥ بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤/ ١٠٦).

٦ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (٢٢/ ٢٨٥).

شروطُ إعمالِ القاعدةِ

١. ألا يكون استغلال ملك الغير لضرورة أو حاجة ماسة سواء أكانت عامة أو خاصة[١]، كثقب حائط الجائر أو هدم داره إذا وقع بها حريق لئلا تسري النار إلى باقي الديار[٢].

٢. ألا يوجد مسبقًا ما يدل على الرضا لفظًا أو كتابة أو عرفًا على جواز استغلال ملك الغير لمصلحة[٣].

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

قاعدة الباب من القواعد التي تعمل على تحقيق أحد مقاصد الشريعة الإسلامية، وهي حفظ حقوق الناس وأموالهم وصيانتها من أي نوع من أنواع العبث بها والاعتداء عليها واعتبار العدوان لا يكسب المعتدي حقًا[٤].

وعن أثر هذه القاعدة على الإفتاء فيمكن إجماله في الآتي:

١. على المفتي أن يعمل على الحفاظ على الحقوق وإيصالها لأصحابها، وأن يؤكد على أنه لا يترتب تملك أو استحقاق على فعل هو ظلم من فاعله، وهو الأمر الذي يتطلب أن يكون عنده الفطنة ومعرفة بأحوال الناس حتى لا يَتصوِّر عنده الظالم بصورة المظلوم أو المحق بصورة المبطل وعكسه [٥].

٢. للمستفتي أن يستعين بالفتوى في رفع الظلم عن نفسه واسترداد حقوقه ممن غصبها ظلمًا وعدوانًا [٦].

١ ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١/ ١٠٣).

٢ إعلام الموقعين (١/ ٢٤١).

٣ فتح الباري لابن حجر (٥/ ٣٣٦)، وعمدة القاري شرح صحيح البخاري (١٤/ ١٩).

٤ ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١/ ١٠٣).

٥ إعلام الموقعين عن رب العالمين (٦/ ١١٣).

٦ ينظر: الفروق للقرافي (٤/ ٢٣٠).

تَطْبيقاتُ القاعدة:

1- فتوى: «الزرع في أرض الغير»[1].

محل الشاهد: «غرس السائل لشجرة النخل في ملك غيره دون إذن منه يعتبر نوعا من الغصب، والمقرر فقها أن من غصب أرضا فغرس فيها شجرا أو نحوه يجب عليه قلع ما غرسه ورد الأرض إلى صاحبها».

وجه الشاهد: فقد بين المفتي رحمه الله أن السائل في هذه الفتوى غارس في ملك غيره، وأن الواجب عليه قلع ما غرس ورد الأرض لصاحبها، ويعتبر هذا تطبيقًا لقاعدة الباب.

2- فتوى: «حكم الفصل بين مقابر المسلمين وغير المسلمين» [2].

محل الشاهد: «وعلى ذلك فيجب نقل المسلم من مقابر النصارى إلى مقابر المسلمين على أي حال؛ لكونه متعلقا بحق الغير الذي يجب رده إليه؛ وهذا هو مذهب عامة الفقهاء».

وجه الشاهد: فقد قرر المفتي رحمه الله أن دفن المسلم في مكان خصصته الدولة للنصارى وملكتهم إياه، أو خصصوه هم لأنفسهم بتملكهم له بوسيلة من وسائل التملك، يوجب نقل المسلم من تلك المقابر إلى مقابر المسلمين، باعتبار أن دفن المسلم في هذه المقابر يأخذ صورة الاعتداء على حق الغير، وهو ما يمثل تطبيقًا لقاعدة الباب.

١ فتاوى دار الإفتاء المصرية (٥/ ١٩٠).

٢ فتاوى دار الإفتاء المصرية(١٠٣/٤٠).

قاعدة

الخراج بالضمان[1]

١ نص عليها بهذا اللفظ السبكي في الأشباه والنظائر(٤١/٢)، والزركشي في المنثور في القواعد الفقهية (١١٩/٢)، والسيوطي في الأشباه والنظائر(ص: ١٣٥)، وابن نجيم في الأشباه والنظائر(ص: ١٢٧). ومجلة الأحكام العدلية في (المادة / ٨٥).

نوع القاعدة:

من القواعدِ الفِقهيَّةِ؛ حيث تُعين المفتيَ في استنباط أحكام الخَراج والضمانِ في تصرفات المكلَّفين المالية؛ فهي تُوضح معالم الضمانِ في الفقه الإسلامي، حيث تُبين للمفتي أن الضمان المستنِدَ إلى حالةٍ مشروعة هو أحدُ أسباب الانتفاع بالخراج.

ويرجع تاريخُها إلى صدر التشريع، حيث نصَّ النبي ﷺ على أن «الْخَرَاج بِالضَّمَانِ»[١]. ثم استعمَلَها الفقهاءُ بنصِّها عند تخريجِهم أحكامَ نوازل الخَراج والضمان.

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

- الخَرَاجُ لُغةً: من(خَرَجَ) الْخَاءُ وَالرَّاءُ وَالْجِيمُ أَصْلَانِ، الْأَوَّلُ: النَّفَاذُ عَنِ الشَّيْءِ[٢]. قَالَ الزَّجَّاج: الخَرج: الْمصدرُ، والخَراج، اسْمٌ لما يُخرَج. قال أبو عبيد: "إِنَّمَا هُوَ الْكِرَاءُ وَالْغَلَّةُ"[٣]، ووافقه ابنُ الأثير[٤].

قال الخطَّابي: "كلُّ ما خرج من شيءٍ وحصل من نفعه فهو خَراجُه؛ فخراجُ الشجر ثَمرُها، وخراجُ الحيوان نسلُها ودَرُّها"[٥]، ووافقه الزمخشريُّ[٦]. وهو بمَعانٍ منها: الغلَّة،

١ رواه أحمد (٢٤٢٢٤)، (٢٧٢/٤٠).
٢ ينظر: مقاييس اللغة (١٧٥/٢).
٣ الأموال لأبي عبيد (ص: ٩١). وينظر: غريب الحديث لأبي عبيد (٣٧/٣).
٤ ينظر: النهاية في غريب الحديث لابن الأثير (١٩/٢).
٥ غريب الحديث للخطابي (٣٦٦/٢).
٦ ينظر: الفائق في غريب الحديث للزمخشري (٣٦٥/١).

والأجرة، والكِراء، والعمالة، والفَيء، والضريبة، والجِزْية، والإتاوة[١].

◈ الخراج اصطلاحًا: قيل: "الحاصل من الشيء إذا كان منفصلًا عنه غيرَ مُتولدٍ منه، ككَسْبِ العبد، وسُكْنى الدار، وأجرة الدابة"[٢]. وهو يُوافق تفسيرَ أبي عُبيدٍ، وابنِ الأثير لمعنى الخراج.

وقيل: "ما خرج من الشيء: من عينٍ، ومنفعةٍ، وغلَّةٍ"[٣]؛ فيشمل المتولدَ وغيرَه، فيشمل "ما يخرج من مِلك الإنسان أي: ما ينتج منه من النِّتاج، وما يُغَلُّ من الغلَّات كلبَنِ الحيوان ونتائجِه، وبدل إجارة العَقار، وغلال الأرضين وما إليها من الأشياء"[٤]. وهو يوافق تفسيرَ الخطابيّ والزمخشري للخرَاج.

الضمانُ لغةً: من (ضَمَنَ) الضَّادُ وَالْمِيمُ وَالنُّونُ أَصْلٌ صَحِيحٌ، وَهُوَ جَعْلُ الشَّيْءِ فِي شَيْءٍ يَحْوِيهِ [٥]. ومن معانيه: الكَفالة، والالتزامُ، والاحتواء، والحفظُ والرِّعاية[٦].

الضَّمان اصطِلاحًا: "الالتزامُ بتعويضٍ مالي عن ضررِ الغير"[٧]. والمقصودُ به هنا: "المَئونةُ كالإنفاقِ والمصاريف وتحمُّلِ التلَفِ والهلاك والخَسارةِ والنقص"[٨]. والألفُ واللام في "الخراجُ بالضَّمان" للتعريفِ، فكأنه قال: الخراجُ في مقابلةِ مثلِ هذا بالضَّمان[٩].

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

ما يحصلُ من غَلَّة العين المبتاعة كالمنفعة والأجرة هو للمشتري مقابل ما كان عليه من ضمان الملك، فإنه لو تلف المبيعُ كان من ضمانه، فالغلَّة له؛ ليكون الغُنْم في مقابلة الغُرْم[١٠]. وذلك أن يشتريَ سلعةً فيستغلَّها زمانًا، ثم يجدَ بها عيبًا قديمًا لم يُطلِعْه البائعُ عليه، أو لم يُعرِّفه، فله ردُّ السلعة وأخذُ الثمن، ويكون للمشتري ما استغله؛ لأن المبيع لو كان تلف في يده لكان من ضمانه، ولم

١ ينظر: تهذيب اللغة (٧/ ٢٥-٢٦)، وغريب الحديث للخطابي (٣٦٦/٢)، والمفردات للراغب (ص: ٢٧٨)، وأساس البلاغة للزمخشري (٢٣٧/١)، والمحكم والمحيط الأعظم (٤/٥-٥)، ولسان العرب (٢٥٢/٢).

٢ شرح القواعد الفقهية (ص: ٤٢٩). وينظر: القواعد الفقهية لمحمد الزحيلي (٤٧٢/١)، وكشف الأسرار للبخاري (٥٨/٣).

٣ الأشباه والنظائر للسبكي (٤١/٢)، وينظر: المنثور في القواعد الفقهية للزركشي (١١٩/٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٣٥)، ونظرية الضمان لوهبة الزحيلي (ص: ١٨٥).

٤ درر الحكام لعلي حيدر (٨٨/١).

٥ ينظر: مقاييس اللغة (٣/ ٣٧٢).

٦ ينظر: أساس البلاغة (٥٨٧/١)، والمصباح المنير (٣٦٤/٢)، وتاج العروس (٣٣٣/٣٥).

٧ المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا (١٠٣٥/٢).

٨ الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية للبورنو (٣٦٦/١). وينظر: درر الحكام لعلي حيدر (٨٨/١).

٩ ينظر: البحر المحيط للزركشي (٥/ ١٨٩).

١٠ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (١١٩/٢)، والرسالة للشافعي (ص: ٤٤٧، ٥٥٥)، وتقويم النظر لابن الدهان (٢٦٨/٣)، وكشف الأسرار للبخاري (٥٨/٣)، والأشباه والنظائر للسبكي (٤١/٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٣٦).

يكن له على البائع شيءٌ[١]. فالخراج مستحَقٌّ بالضمان: أي بسببه[٢].

القواعد ذات الصلة:

١. قاعدة: "الغُنم بالغُرم". (بيان)وهي مرادفةٌ للقاعدة تمامًا.

٢. قاعدة: "الغُرم بالغُنم"[٣]. (نقيض) حيث أفادت أن ما يلزم المرءَ لقاءَ شيءٍ هوفي مقابل ما يحصلُ عليه من منافع هذا الشيء[٤].

٣. قاعدة: "الأجرُوالضَّمان لا يجتمعان"[٥]. (أخص)[٦].

٤. قاعدة: "النعمةُ بقَدْرالنِّقمة، والنقمةُ بقدْرالنِّعمة"[٧]. (بيان)[٨].

أدلَّةُ القاعدة:

أولًا- من السُّنة النبوية:

١) اكتسبَت القاعدةُ حُجيتها من ذاتها؛ فهي نصُّ حديثٍ نبويٍّ شريف، من جوامع كَلِمِه ﷺ، رواه الشافعيُّ وأحمدُ وأصحابُ السنن، وغيرُهم، عن عَائِشَة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَنَّ رَجُلًا، ابْتَاعَ غُلَامًا فَأَقَامَ عِنْدَهُ مَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ يُقِيمَ، ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا، فَخَاصَمَهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَرَدَّهُ عَلَيْهِ، فَقَالَ الرَّجُلُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَدِ اسْتَغَلَّ غُلَامِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»[٩]. قال أبو

١ ينظر: النهاية في غريب الحديث (١٩/٢)، وتاج العروس (٥١٩/٥).

٢ ينظر: النهاية في غريب الحديث (١٩/٢)، والمدخل الفقهي العام (٣٧٩/١).

٣ وهي (م/٨٧) من مجلة الأحكام العدلية.

٤ ينظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٤٣٧).

٥ وهي (م/٨٦) من مجلة الأحكام العدلية.

٦حيث أفادت أن «الأجر» أي بدل المنفعة. «والضمان» وهو الغرامة لقيمة الشيء أو نقصانه «لا يجتمعان» إذا اتَّحدَت جهتُهما؛ لأن الضَّمان إنما يكون بسبب التعدِّي، والتعدي على مال الغيرغصبٌ له أوكالغَصْب، ومنافع المغصوب غيرُ مضمونة؛ لأن المنافع معدومة، وعند وجودها فهي أعراضٌ غيرُباقية، وإنما تقوم بعقد الإجارة على خلاف القياس لمكان الحاجة الضروريَّة إليها، وعقد الإجارة لا يبقى مع صيرورة المستأجرِ ضامنًا، بل يرتفع؛ إذ لا يمكن اعتبارُه مستأجرًا أمينًا وغاصبًا ضمينًا في آنٍ واحد؛ لتنافي الحالتين». شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٤٣١).

وهي خاصةٌ بالأحناف، وَفْق نظريتهم في عدم ضمان منافع المغصوب. ينظر: الاختيارلتعليل المختار(٦٤/٣)، وتبيين الحقائق للزيلعي (٢٣٤/٥)، ومجمع الضمانات للبغدادي (ص: ١٣٠).

٧ وهي (م/٨٨) من مجلة الأحكام العدلية.

٨ حيث أفادت أصلَ المقابَلة، وهو كون الخراج لقاء الضمان، وكون الغرم لقاء الغنم، بقطع النظر عن كون أحدهما بقَدْر الآخر، فإنَّ المراد بهذه المادة أن أحدهما يكون بقدرِ الآخر فيما يُمكن فيه محافظةُ التقدير. شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٤٤١).

٩ رواه أحمد (٢٤٢٢٤)، (٢٧٢/٤٠)، وأبو داود (٣٥١٠)، وقال: هذا إسناد ليس بذاك. والترمذي (١٢٨٥)، بلفظ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى أَنَّ

عُبيدٍ: "معناه -والله أعلم- الرجل يشتري المملوكَ فيستغلُّه ثم يجدُ به عيبًا كان عند البائع؛ يقضي أنه يردُّ العبدَ على البائع بالعيب، ويرجع بالثمنِ فيأخذه، وتكون له الغلَّة طيبةً. وهي الخراَج. وإنما طابت له الغلَّة لأنه كان ضامنًا للعبد، لو مات مات من مال المشتري؛ لأنه في يدِه"[١].

٢) ما رواه الحاكمُ عن عائشةَ رضي الله عنها، أن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال: «الْغَلَّةُ بِالضَّمَانِ»[٢]. فهو في معنى القاعدة[٣]، إلا أنه اقتصَر على ذِكر الغلَّة، لا مُطلَق الخراج.

٣) حديثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنَ عَمْرٍو أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَلَا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»[٤]. يعني: لا يجوز أن يأخذ رِبحَ سلعةٍ لم يضمَنْها مثل أن يشتريَ متاعًا ويبيعَه إلى آخَر قبل قبضِه من البائع؛ فهذا البيعُ باطل، وربحه لا يجوز؛ لأنَّ المبيعَ في ضمان البائع الأولِ وليس في ضمان المشتري منه؛ لعدم القبض[٥]. فهو أكَّد على أنَّ الضمان وتَحمُّلَ التَّبِعةِ هو أحدُ أسباب استحقاقِ الربح والغلة[٦].

ثانيًا: عملُ عمرَ بنِ عبد العزيز بالقاعدة؛ لما رواه الشافعي قال: أَخْبَرَنِي مَنْ لَا أَتَّهِمُ، عَنِ ابْنِ أَبِي ذِئْبٍ، أَخْبَرَنِي مَخْلَدُ بْنُ خُفَافٍ قَالَ: ابْتَعْتُ غُلَامًا فَاسْتَغْلَلْتُهُ ثُمَّ ظَهَرْتُ مِنْهُ عَلَى عَيْبٍ فَخَاصَمَتْ فِيهِ إِلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ فَقَضَى لِي بِرَدِّهِ، وَقَضَى عَلَيَّ بِرَدِّ غَلَّتِهِ، فَأَتَيْتُ عُرْوَةَ فَأَخْبَرْتُهُ فَقَالَ: أَرُوحُ إِلَيْهِ الْعَشِيَّةَ فَأُخْبِرُهُ أَنَّ عَائِشَةَ أَخْبَرَتْنِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي مِثْلِ هَذَا أَنَّ الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ، فَعَجِلْتُ إِلَى عُمَرَ فَأَخْبَرْتُهُ مَا أَخْبَرَنِي عُرْوَةُ عَنْ عَائِشَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ عُمَرُ: «فَمَا أَيْسَرَ عَلَيَّ مِنْ قَضَاءٍ قَضَيْتُهُ، وَاللَّهُ يَعْلَمُ أَنِّي لَمْ أُرِدْ فِيهِ إِلَّا الْحَقَّ، فَبَلَغَتْنِي فِيهِ سُنَّةٌ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَرُدُّ قَضَاءَ عُمَرَ وَأُنَفِّذُ سُنَّةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ »، فَرَاحَ إِلَيْهِ عُرْوَةُ، فَقَضَى لِي أَنْ آخُذَ الْخَرَاجَ مِنَ الَّذِي قَضَى بِهِ عَلَيَّ لَهُ[٧].

ثالثًا: مقاصدُ الشريعة؛ فالعدلُ يَقْضي بأنَّ مَن يتحمَّلُ مُؤنةَ الإنفاقِ والحفظِ والرعاية تكونُ له ثمرةَ ذلك، وصرفُها لغيرِه ظلم.

الخَرَاجَ بِالضَّمَانِ»، وقال: حديث حسن صحيح. وابن ماجه (٢٢٤٣). والنسائي (٤٤٩٠).

١ غريب الحديث لأبي عبيد (٣٧/٣).

٢ أخرجه الحاكمُ في المستدرك (١٨/٢). وصححه، ووافقه الذهبي.

٣ ينظر: القواعد والضوابط الفقهية للندوي (١٠١/١).

٤ رواه أحمد (٦٦٢٨)، وصححه أحمد شاكر(١٩٠/٦)، وحسَّنه شعيبٌ الأرنؤوط(٢٠٣/١١). والترمذي (١٢٣٤)، وقال: حديث حسن صحيح. وابن ماجه (٢١٨٨). والنسائي (٤٦٢٩).

٥ ينظر: معالم السنن للخطابي (١٤٠/٣)، والاستذكار لابن عبد البر(٤٧٥/٦)، نيل الأوطار(١٤٠/٣).

٦ ينظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٤٢٩)، والقواعد والضوابط الفقهية للندوي (١٠٠/١).

٧ مسند الشافعي (ص: ٢٤٣).

شروطُ إعمالِ القاعدةِ وضوابطُه:

أولًا- معرفة اختلاف الفقهاء في معنى الخراج:

فهو عندَ جمهور الفقهاء عامٌّ يشملُ كلَّ ما خرَج عن شيء، سواءٌ تولَّد عنه أو لم يتولَّد، فيشملُ ولدَ الماشية، وصوفَها، ولبنَها، وثمرَ الشجر، وأجرة الدابة، ومنافعَ العقار، وما إليها من الأشياء؛ فهو يشمل العينَ، والمنفعةَ، والغلَّة[1]؛ لأن قوله ﷺ: «الخَراج بالضَّمان» صيغةٌ عامة[2].

بينما حصَرَه بعضُ الفقهاء في المنفعة والغلَّة فقط، دون العين، فاختلفَت أقوالهم في ضمان ولدِ الماشية، وصوفها، ولبنها، ونحوه[3]. ومن ذلك قول المالكية: "لا نُسلِّم أن الولد يُسمى خراجًا، بل هو كالعضو؛ يَتْبع الأبوَينِ في العقود"[4]، وقولُ ابنِ القيِّم: "الخَراج: اسمٌ للغلَّة مثل كَسْب العبد وأجرة الدابَّة ونحوِ ذلك، وأما الولد واللبن فلا يُسمَّى خراجًا"[5]. وقول الشيخ مصطفى الزرقا: "الزوائد المتولدة؛ كولَدِ الدابةِ ولبَنِها وصوفها وثمرِ الشجر، فإنها تحكمُ فيها قاعدةٌ شرعية أخرى تجعلها لمالكِ أصلِها المتولدةِ منه دون نظرٍ إلى ضمانٍ وعدمه"[6].

فعلى المفتي مراعاةُ هذا الاختلاف عند تطبيق القاعدة؛ لما يترتَّب عليه من الاختلاف في ضمانِ الأشياء سالفةِ الذكر وعدَمِه، ولا سيما عند اختلاف البيئات الفقهيَّة.

ثانيًا- معرفة اختلاف الفقهاء في مستند الضمان:

حيث قال الأحنافُ بعُموم الضمان في القاعدة، فقالوا بأن الغاصبَ لا يضمن منافعَ المغصوب، فإذا استأجر شخصٌ دابةً وتعدَّى؛ بأنِ استعملها في غيرِ ما أُجِّرَت له، أوردَّها بعد مدةِ الإجارة فهو مُتعدٍّ في حكم الغاصب، يضمنُ العينَ، ولا يلتزم بأجرِ المِثل عن هذا الاستعمال؛ عمَلًا بظاهر الحديث حيث جعلَ الخراجَ في مقابلة الضمان؛ ولاندماجِ ضمان المنافع في ضمانِ الأصل[7]، ولأنها لم تكن جزءًا من

١ ينظر: شرح السنة للبغوي، (١٦٤/٨)، والأشباه والنظائر للسبكي (٤١/٢)، والمنثور في القواعد الفقهية (١١٩/٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٣٥)، ودرر الحكام لعلي حيدر (٨٨/١)، والمغني لابن قدامة (٤٨٩/٣)، ونظرية الضمان لوهبة الزحيلي (ص: ١٨٥).

٢ ينظر: بداية المجتهد (١٣٤/٤)، والبحر المحيط للزركشي (٤/ ٢٨٣).

٣ ينظر: قواطع الأدلة للسمعاني (١٣٠/٢).

٤ الذخيرة للقرافي، (٧٦/٥)، وينظر: مواهب الجليل (٥٣/٥)، وشرح مختصر خليل للخرشي (١٢٠/٥). واختلفت أقول المالكية كثيرا في ضمان الخراج ينظر: المقدمات الممهدات (٤٩٧/٢، ٥٠٦)، والذخيرة للقرافي (٢٥٠/١١)، ومواهب الجليل (٥٣/٥)، وحاشية الدسوقي (١٠٤/٣).

٥ إعلام الموقعين بتحقيق مشهور، (٢٢٣/٣).

٦ المدخل الفقهي العام (١٠٣٧/٢).

٧ ينظر: المدخل الفقهي العام (١٠٣٩/٢-١٠٤٠).

المَبيعِ فلم يملكها بالثمَن[١]، ولأنها حدثَت بفعله وكسبه والكَسْب للمكاسب[٢]، ولأنها أعراضٌ زائلة لا قيمةَ لها إلا بالعقد عليها[٣]. ولذا قالوا: "الأجرُ والضَّمان لا يجتمعان"[٤].

وذهب جمهورُ الفقهاء إلى أن الضمان المقصودَ في القاعدة ضمانٌ خاص، وهو ما كان مستَنِدًا إلى أسبابٍ مشروعة، كعقدِ بيع أو مضاربة ونحوِه، فيُدرك المفتي ابتداءً أن الخراج في عقد البيع حاصلٌ من ضمان المبيع بالثمن[٥]، فما دام المشتري قبَض العين فخراجُها تابعٌ لها؛ لأن التابع يتبع الأصلَ كما هو مقرَّر، فإذا كان الملك حاصلًا فيه شرعًا؛ فمنافعه تابعة، سواءٌ طرأ بعد ذلك استحقاقٌ أوْلا، فإن طرأ الاستحقاقُ بعد ذلك؛ كان كانتقالِ الملك على الاستئناف[٦]. وبِناءً على هذا قالوا: بأن خراج العين المغصوبة تكون لمالك العين، لا للغاصب لأنه لا يَملك، مع أنه يضمن هلاكَها لأنه مُعتدٍّ[٧]، قال أبو عبيد: "وحديثُ النبيِّ عليه السلام هذا أصلٌ لكلّ مَن ضمن شيئًا أنه يَطيب له الفضلُ إذا كان ذلك على وجه المبايعة، لا على الغصب"[٨].

فعلى المفتي التفطنُ لهذا الاختلاف، والنظرُ في مآلاتِه، ولا سيَّما أن قول الأحناف استندَ إلى الرأيِ القديم القائلِ بأن: المنافع غيرُ متقوَّمة[٩]، وهو ما نقَضه الاجتهاد الجماعيُّ المعاصر وفقهاؤهم المعاصرون؛ حيث قرَّروا أن للمنافع قيمةً مالية[١٠]، وأن منافع الغصبِ مضمونة؛ صيانةً لأموال الناس[١١].

---

١ ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ١٢٧).

٢ ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٦٤/٣)، وتبيين الحقائق للزيلعي (٢٣٤/٥)، ومجمع الضمانات للبغدادي (ص: ١٣٠).

٣ ينظر: نظرية الضمان لوهبة الزحيلي (١٨٥).

٤ ينظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٤٣١). وقالوا: أن تلفت العين فعليه الضمان، وإن لم تتلف فعليه الأجر استحسانًا؛ لأنه استوفى المعقود عليه وزيادة. ينظر: المبسوط للسرخسي (١٤٧/١٥).

٥ ينظر: قواطع الأدلة (١٣٠/٢)، والمدخل الفقهي العام (١٠٣٧/٢).

٦ ينظر: الموافقات (٤٥٥/٣).

٧ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ١١٩-١٢٠).

٨ غريب الحديث لأبي عبيد (٣٨/٣).

٩ ينظر: تبين الحقائق (٢٣٤/٥). ومال متأخروهم لتضيق ذلك؛ فحكموا بضمان منفعة المغصوب من مال اليتيم، ومال الوقف، والمال المعد للاستغلال. وعللوا ذلك باقتضاء المصلحة الزمنية لِما رأوا من فساد الزمان والذمم. ينظر: مَجْمَع الأنهر (٦٠١/٢)، ومجمع الضمانات (ص: ١٣٠)، ودرر الحكام (٤٦٦/١، ٥٤٩/٤).

١٠ ينظر: مجمع البحوث الإسلامية – قراراته وتوصياته ٢٢٠/٢-٢٢٣ (ق١٤٥/ د٣٨ بشأن: الاستفسار عن حماية الملكية الفكرية، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م)، ومجلة مَجْمَع الفقه الإسلامي، عدد (٥)، ٢٥٨١/٣، (قرار رقم: ٤٣ (٥/٥)، بشأن: الحقوق المعنوية، ١٤٠٩هـ/١٩٨٨م).

١١ ينظر: المدخل الفقهي العام (١٠٣٩/٢)، ونظرية الضمان لوهبة الزحيلي (ص: ١٨٥، ١٨٨).

ثالثًا- مراعاةُ اختلاف الفقهاء في وقت استحقاق الخراج:

حيث اتفق الفقهاءُ على أنه إن تم ردُّ العين بالعيب بعد القبض فللمشتري خراجُها[١] في مقابل ضمانها[٢].

وأمَّا إذا تم الردُّ قبل القبض؛ فقد ذهب الأحنافُ إلى أنه إنْ ردَّ قبل القبض يردُّ معها الغلةَ. وهي عند محمدٍ للمشتري بلا ثمَن، وعندهما: هي للبائع. واتفقوا على أنها لا تطيب لمن هي له. لأن طِيبَها إنما يكون بالملكِ والضمان معًا، وقبل القبض لم يَجتمِعا في أحدِهما، بل المِلكُ للمشتري، والضمانُ على البائع. حتى لو هلَك المبيعُ، والحالةُ هذه، يَهلِكُ مِن ماله[٣].

وقال الجمهور: الخراجُ للمشتري؛ لأن الخراج يُعلَّل قبل القبض بالمِلك وبعده بالضمانِ والمِلك جميعًا، وقد اقتصر الحديثُ على التعليل بالضمان فقط؛ لأنه أظهَرُ عند البائع، وأقطعُ لطلبه واستبعادِه أن الخراج للمشتري، فقيل له إن الغُنْم في مقابلة الغُرم[٤]. فالمبيعُ خرَج من ملك البائع وضمانِه إلى مِلك المشتري وضمانِه، فلو هلك هلكَ من مال المشتري، ولو شاء حبسَه بعيبِه، فكذلك الخراج [٥].

رابعًا- مراعاة اختلاف المذاهب في تطبيق القاعدة

كقول مالكٍ رحمه الله، فيمن غصَب سُكنى دارٍ دون رقبتها: يلزمُه كِراؤها، وإن غصَب رقبَتها لم يلزَمْه كِراؤها، والجميع غصبٌ؛ لأنَّ الذي غصَب السُّكْنى كأنه له دنانيرُ أو دراهم، فيلزمه أن يردَّها عليه إذا جرَت عليه الأحكامُ ووجد مَن ينصره، ولا يلزمه في الرقبة؛ لأنه إنما وضَع يده عليها على جهة الملك لا على معنى القهر والغلَبة، فبنفس ما وضع يدَه عليها ضمنها، ويلزمه ما انهدمَ منها، فلما كان الضمانُ عليه كان الخراج له؛ لحديث: "الخَراجُ بالضمان"[٦]. وقولهم: فيمن غصَب دارًا أو أرضًا فسكَن الداروزرع الأرض أنَّ عليه أجْرَما انتفع به، وإذا غصب دابة أو عبدًا فاستعملَها لا شيء عليه؛ لأنَّ الحيوان لا يبقى على حالةٍ واحدة؛ لسرعة التغيُّرإليه، فجعل الخراج بالضمان، والدُّور والأرضون لا تكاد تتغيَّر مع القرب، فلم يكن فيها الخراج بالضمان؛ لأنَّ الغالب سقوطُ الضمان فيها"[٧].

١ مع مراعاة اختلافهم في رد المشتري بعض أنواع الخراج (الولد واللبن والصوف والثمر..) أو تملكه إياه.

٢ ينظر: شرح السنة للبغوي، (١٦٤/٨)، والأشباه والنظائر للسبكي (٤١/٢)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٤٢٩).

٣ ينظر: شرح السنة للبغوي، (١٦٤/٨)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٤٢٩).

٤ ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (٤١/٢)، والمنثور في القواعد الفقهية (٢/ ١١٩-١٢٠).

٥ ينظر: الرسالة للشافعي (ص: ٥٥٥).

٦ عدة البروق للونشريسي (ص: ٥٥٦).

٧ عدة البروق للونشريسي (ص: ٦٢٠).

أثرُ القاعدةِ على العمَليَّةِ الإفتائيَّة:

أولًا: شَمِلت القاعدةُ الأبوابَ الفقهيةَ الماليةَ المتضمنةَ للخراج كافةً، فدخلَت في باب البيع، وضمان المبيع في أثناء مدَّة الخيار، ودخلَت في أبواب العاريَّةِ والوديعة واللُّقَطة، وبيَّنَت أن استعمال هذه الأشياء هو في مقابل ضمانها.

ثانيًا: ضبَطت القاعدة مسائلَ استحقاق الخراج، وقطعَت التنازعَ في مسائل المؤنة ومصاريفِ حفظ وصيانة الأعيان المبيعة في أثناء مدَّة الخيار، حيث حكَمَت بأن هذه النفقاتِ واجبةٌ على المشتري في مقابل انتفاعه بتلك الأعيان.

ثالثًا: كشفت القاعدةُ عن الاختلاف الأصوليّ وأثرِه في الفُتيا؛ حيث وقع الاختلافُ في دلالة القاعدة؛ لأنها جاءت جوابًا أعمَّ من السؤال الذي وقَع بخصوصها، في مسألةِ مَن اشترى عبدًا فاستعمله، ثم وجد فيه عيبًا. وهذا محلُّ اختلافٍ عند الأصوليين، وفيه مذاهبُ أشهَرُها[١]:

الأول: أنه يجب قصرُ الجواب على ما خرج عليه السؤال، وإليه ذهب بعضُ أصحاب الشافعي، وأبي الفرَج من المالكية.

والمذهب الآخر: أنه يجب حملُ الجواب على العموم؛ لأن عُدول المجيب عن الخاص المسئولِ عنه إلى العام دليلٌ على إرادة العموم، ولأن الحجة قائمةٌ بما يفيده اللفظُ، وهو يقتضي العمومَ، ووروده على السبب لا يصلح مُعارضًا، وإلى هذا ذهب الجمهورُ؛ ولأن التعبد للعباد إنما هو باللفظ الوارد عن الشارع، وهو عامٌّ ووروده على سؤالٍ خاص لا يصلح قرينةً لقصره على ذلك السبب.

وقد أثَّر هذا الاختلافُ في تطبيق الفقهاء للقاعدة؛ فقال جمهور الفقهاء بعموم الخراج، فشَمِل الولد واللبن والثمرة وغيره[٢]. وقال فريقٌ بخصوصه بالمنافع دون الثمار كما سلَف بيانُه[٣].

كما قال الجمهورُ بخصوص الضمان؛ فقصَروه على ما كان مستندًا إلى تصرفٍ مشروع[٤]. وقال الأحنافُ بعموم الضمان؛ فلم يوجبوا على الغاصب ضمانًا على تفصيلٍ في ذلك كما سلف ذكره[٥].

فعلى المفتي تأملُ هذا الخلافِ الأصولي؛ لتتضحَ له مآخذُ الأحكام، وأسباب الاختلاف في تطبيقِ

---

١ ينظر: إرشاد الفحول (١/٣٣٤-٣٣٥)، وبداية المجتهد (٤/١٣٤).

٢ ينظر: البحر المحيط للزركشي (٤/ ٢٨٣).

٣ ينظر: المقدمات الممهدات (٢/٤٩٧، ٥٠٦)، والذخيرة للقرافي، (٥/٧٦، ١١/٢٥٠)، وحاشية الدسوقي (٣/١٠٤)، إوعلام الموقعين بتحقيق مشهور، (٣/٢٢٣)، والمدخل الفقهي العام (٢/١٠٣٧).

٤ ينظر: بداية المجتهد (٤/١٣٤).

٥ ينظر: قواطع الأدلة (٢/١٣٠)، والاختيار لتعليل المختار(٣/٦٤)، وتبيين الحقائق (٥/٢٣٤)، ومجمع الضمانات (ص: ١٣٠)، والمدخل الفقهي العام (٢/١٠٣٧).

القاعدة؛ ثم عليه الترجيحُ بين هذه الآراء، واختيارُ ما هو أرعى للمصلحة، وأوفقُ لزمان الفتوى.

رابعًا: قدَّمَت القاعدة صورةً للعدول عن القياس إلى الاستحسان، وأثره في رعاية المصلحة. وبيان ذلك: أن القياس في القاعدة يقضي بعدم ضمانِ الغاصب لمنافع الغصب؛ جريًا على ظاهرِ القاعدة وطردًا لعمومها، ولكنْ عدَل جمهورُ الفقهاء عن هذا القياس وقضَوْا بتضمين الغاصب منافعَ الغصب استحسانًا[١]؛ صيانةً لأموال الناس، وزجرًا للغاصب. وهو اتجاهٌ طيب يُوافق أغراضَ الشريعة ومراميَها من العدل، وحفظ المال.

تَطْبيقاتُ القاعدة:

١) في فتوى "انتفاع المشتري بالمبيع مع تأخير بعض الثمن"[٢]: استند الشيخُ حسنين محمد مخلوف إلى القاعدة في الفتوى بقوله: "أخذُ العشرين جنيهًا لا يحلُّ للبائع شرعًا؛ لأن البيع قد تم بالعقد وتسلَّم المشتري المبيعَ برضا البائع، فله الانتفاعُ به شرعًا بدون مقابلٍ غير الثمن المسمَّى بالعقد". حيث وظَّف المفتي القاعدةَ لبيان حِلِّ هذا الانتفاع؛ لأنه خراجٌ في مقابل تحمُّل تَبِعة الهلاك والخَسارة، ولأن مِلكية الأرض انتقلَت للمشتري بمجرد العقد.

٢) في فتوى "حكم القروض"[٣]: استند الشيخ جادَ الحقُّ إلى معنى القاعدة بقوله: "منفعة القرض عائدةٌ على المقترِض فقط، وبهذا خرج عقدُ الربا؛ لأنه قرضٌ في نظير منفعة تعود على المقرِض"؛ فأفتى بحُرمة القرض الذي يقوم به "اتِّحاد توفير القرض النيجيري" في أفريقيا؛ لأن المقرِض بالربا ينال خراجَ القرض مع أنه لا يعمل، ولا يتحمَّل الضمان وتَبِعة الهلاك، وهذا مخالفٌ لقاعدة "الخراج بالضمان".

١ ينظر: بداية المجتهد (١٣٥/٤).

٢ ينظر: فتاوى دار الإفتاء المصرية (٢٠٨/٤).

٣ ينظر: فتاوى دار الإفتاء المصرية (٤/ ٢٦٩).

قاعدة

الْغُرْمُ بالْغُنْمِ

نوع القاعدة:

من القواعد الفقهية الواسعة التي اتفقت المذاهب الفقهية عليها بوجه عام [١]، وأصلها ما قضى به النبي ﷺ أن «الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»[٢].

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

أولًا: تعريف الغرم

◈ الغرم لغة: مُشتقٌّ من "غَرَمَ"؛ فالْغَيْنُ وَالرَّاءُ وَالْمِيمُ أَصْلٌ صَحِيحٌ يَدُلُّ عَلَى مُلَازَمَةٍ وَمُلَازَّةٍ، ويأتي على معانٍ عدةٍ، ومنها: ما يلزم أداؤه[٣]، والضمان[٤]، والدين[٥]، والخسران[٦].

١ينظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٣/ ٥٨)، والأشباه والنظائر للسبكي (٢/ ٤١)، والمنثور في القواعد الفقهية (٢/ ١١٩)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٣٦).

٢أخرجه أبو داود (٣٥٠٨)، والترمذي (١٢٨٥)، وابن ماجه (٢٢٤٣)، وقال أبو عيسى: «هذا حديث حسن صحيح، وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه، والعمل على هذا عند أهل العلم».

٣ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٥/ ١٩٩٦)، ومجمل اللغة لابن فارس (ص: ٦٩٤)، ولسان العرب (١٢/ ٤٣٦)، والقاموس المحيط (ص: ١١٤٢)، وتاج العروس (٣٣/ ١٧٠)، وتكملة المعاجم العربية (٧/ ٤٠١)، ومعجم متن اللغة (٤/ ٢٨٩)، والتعريفات الفقهية (ص: ١٥٧)، والمعجم الوسيط (٢/ ٦٥١).

٤ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية(٦/ ٢١٥٥)، وطلبة الطلبة (ص: ١٤٠)، والنهاية في غريب الحديث والأثر(٣/ ٣٦٣)، ولسان العرب (١٢/ ٤٣٦)، والقاموس المحيط (ص: ١٢١٢)، ومجمع بحار الأنوار(٤/ ٣١)، والكليات (ص: ٥٧٥).

٥ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٥/ ١٩٩٦)، والمحكم والمحيط الأعظم (٥/ ٥١٩)، والمخصص (٣/ ٤٤٣)، ومشارق الأنوار على صحاح الآثار (٢/ ١٣٢)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (٣/ ٣٦٣)، ومجمع بحار الأنوار (٤/ ٣١)، وتاج العروس (٣٣/ ١٧٠)، ومعجم متن اللغة (٤/ ٢٨٨).

٦ينظر: غريب الحديث لابن قتيبة (١/ ١٩٢)، وطلبة الطلبة (ص: ١٨)، وشمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (٨/ ٤٩٣٧)، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص: ١٥٠)، والنظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب (١/ ١٦٢)، والمصباح المنير في غريب

◈ الغرم اصطلاحًا: "ما ينوب عن الإنسان في ماله من ضرر، ومن غير جناية منه أو حد"[١].

أو هو: "ما يَلزم أداؤه من المال، أو: ما يُعطى من المال على كُره الضرر والمشقة"[٢].

ثانيًا: تعريف الغنم

◈ الغُنْمُ لغة: الفوز بالشيء من غير مشقة، وأصلها "غَنَمَ": فالْغَيْنُ وَالنُّونُ وَالْمِيمُ أَصْلٌ صَحِيحٌ وَاحِدٌ يَدُلُّ عَلَى إِفَادَةِ شَيْءٍ لَمْ يُمْلَكْ مِنْ قَبْلُ، ثُمَّ يَخْتَصُّ بِهِ مَا أُخِذَ مَنْ مَالِ الْمُشْرِكِينَ بِقَهْرٍ وَغَلَبَةٍ، ويأتي على معانٍ عدةٍ، ومنها: الإصابة[٣]، والفوز[٤]، والربح، والفضل[٥]، والزيادة، والنفع[٦].

◈ الغُنْمُ اصطلاحًا: "كل شَيْء مظفور به"[٧].

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

أن يُقرِّر المفتي وجوب التكاليف والخسارة التي تَحصل من الشيء، على من استفاد منه أو انتفع به شرعًا[٨].

مثال ذلك: أجرة ردِّ العارية تكون على المُستعير؛ لأنه قبضها لمنفعة نفسه، وردُّها واجب عليه، فكان عليه مؤنة الرد[٩]

مثال آخر: البيت الموقوف على سُكنى شخص بعينه، فإن هذا الشخص يتحمل العمارة عليه لأنه هو المنتفع به[١٠].

الشرح الكبير (٢/ ٤٤٦).

١ التوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٢٥١).

٢ التعريفات الفقهية (ص: ١٥٧).

٣ينظر: المصباح المنير (٢/ ٤٥٤)، والكليات (ص: ٦٦٩).

٤ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٥/ ٥٤٥)، والمخصص (٣/ ٤٤٦)، ولسان العرب (١٢/ ٤٤٥).

٥ينظر: غريب الحديث لابن قتيبة (١/ ١٩٢)، وغريب الحديث لابن قتيبة (١/ ٢٢٩)، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص: ١٥٠)، وحلية الفقهاء (ص: ١٦٠)، وشمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (٨/ ٥٠١٩)، والنظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب (٢/ ٢٩٢)، وتحرير ألفاظ التنبيه (ص: ٣١٦).

٦ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص: ١٥٠)، وحلية الفقهاء (ص: ١٦٠)، والفائق في غريب الحديث (٣/ ٧٢)، وشمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (٨/ ٥٠١٩).

٧ الكليات (ص: ٦٦٣).

٨ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٩٠).

٩ينظر: البناية شرح الهداية (١٠/ ١٥٥).

١٠نظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٣/ ٣٢٧).

القواعد ذات الصلة:

١. "مُؤْنَاتُ المِلْكِ عَلَى الْمَالِكِ"(فرع)[١].

٢. "إصلاح الملك على المالك" (فرع)[٢].

٣. "النفقة جزاء الاحتباس"(فرع)[٣].

٤. "الخَراج بالضمان"(أخص)[٤].

٥. "من كان ضامنًا لعين فمؤنة ردّها عليه" (أخص)[٥].

أدلَّةُ القاعدة:

أولًا: من القرآن الكريم

١. قوله تعالى: {وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ} [البقرة: ٢٣٣].

وجه الدلالة: استدلَّ بها بعض الفقهاء على وجوب النفقة على كل ذي رحم محرَّم إذا كان صغيرًا فقيرًا، أو كانت امرأة بالغة فقيرة، أو كان ذكرًا بالغًا فقيرًا زمنًا أو أعمى، وذلك في مقابلة أنهم يورثون إذا تركوا مالًا. فالنَّفقة عليهم عند قيام الحاجة غُرم، يقابله إرث أموالهم، الذي هو غنم[٦].

٢. قوله تعالى: {يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَنْ يَأْتِ مِنْكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا (٣٠) وَمَنْ يَقْنُتْ مِنْكُنَّ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ وَتَعْمَلْ صَالِحًا نُؤْتِهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ وَأَعْتَدْنَا لَهَا رِزْقًا كَرِيمًا (٣١)} [الأحزاب: ٣٠-٣١].

وجه الدلالة: فقد بيَّن الله تعالى أنه لما أنعم على زوجات النبي صلى الله عليه وسلم أكثر من غيرهن من النساء، بكونهنَّ أزواجًا للنبي صلى الله عليه وسلم، ونزول الوحي في بيوتهن، وتلاوة آيات الله في بيوتهن، وما في ذلك من تشريف لهن؛ كان الكفران منهنَّ أعظمَ وأجدر بعظم العقاب؛ لأن

١ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ١٥١).

٢ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ٢٠٨)، والمحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧/ ٤١٨)، والبحر الرائق (٢/ ١٢٤).

٣ الهداية في شرح بداية المبتدي (٢/ ٢٨٥)، والاختيارلتعليل المختار(٣/ ٢٣)، والعناية شرح الهداية (٤/ ٣٧٨)، وفتح القدير للكمال ابن الهمام (٤/ ٣٧٨)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (١/ ٤١٤).

٤ ينظر: الرسالة للشافعي (١/ ٤٤٨)، والتقريب والإرشاد (الصغير) (٣/ ٩٩)، والفروق الفقهية للدمشقي (ص: ١٤٠).

٥ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٤/ ١٦٥)، وفتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (٣/ ٢١٥)، والتجريد لنفع العبيد (٢/ ٣١٧).

٦ ينظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٢/ ٢١٢)، وفتح القدير للكمال ابن الهمام (٤/ ٤١٩).

النعمة كلَّما عَظُمت كان كفرانها أعظم فيما يستحق به من العقاب؛ إذ كان استحقاق العقاب على حسب كفران النعمة، كما دلَّ على أن تضعيف العذاب عليهن بالمعصية لأجل عِظَم النعمة، ومن أجل ذلك عَظُمت طاعاتهن؛ لأن الطاعة في استحقاق الثواب بها بإزاء المعصية في استحقاق العقاب بها، وهذا غُرم يقابله غنم، وغنم يقابله غرم[١].

ثانيًا: من السنة النبوية

١. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الرَّهْنُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ، إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ، إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ»[٢].

وجه الدلالة: أن المرهون لا يهمل، ومنافعه لا تُعطَّل، بل ينبغي أن ينتفع به، وينفق عليه، وانتفاع المرتهن بالرهن هو غنم يُقابله غرم وهو إنفاقه عليه[٣].

٢. عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»[٤].

وجه الدلالة: أن إباحة غلَّة الشيء بضمان رقبته، هو نوع من مقابلة الغنم بالغرم؛ لأن الغلة نوع من الغنم، والضمان نوع من الغرم. فهذا الحديث دليل على جزء من أهم أجزاء القاعدة وأبرز مشمولاتها، وحجة لفرع من أوسع فروعها[٥].

شروطُ إعمالِ القاعدةِ

ثبوت الغرم في مقابلة الغنم، فإذا كان الغرم والغنم متردّدان فلا محل للقاعدة، وأصدق مثال على ذلك: القمار، فهو محرم، إذ كل من المتقامرين ربما يغنم مال صاحبه، أو يغرم ماله لصاحبه دون مقابلة ذلك [٦].

١ ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٤٧٠).

٢ أخرجه البخاري ، كتاب الرهن، باب: الرهن مركوب ومحلوب، رقم (٢٥١٢).

٣ ينظر: عون المعبود وحاشية ابن القيم(٩/ ٣٢١).

٤أخرجه أبو داود (٣٥٠٨)، والترمذي (١٢٨٥)، وابن ماجه (٢٢٤٣)، وقال أبو عيسى: «هذا حديث حسن صحيح، وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه، والعمل على هذا عند أهل العلم».

٥ينظر: مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح (٥/ ١٩٤٥)، وفيض القدير (٣/ ٥٠٣)، ولمعات التنقيح في شرح مشكاة المصابيح (٥/ ٥٨٢)، وحاشية السندي على سنن النسائي (٧/ ٢٥٥).

٦ ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة (١/ ٢٤١)، وتحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام (ص: ١٣٥)، و معيد النعم ومبيد النقم (ص: ٤٣)، وبذل النصائح الشرعية فيما على السلطان وولاة الأمور وسائر الرعية (١/ ١٩١).

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

قاعدة الباب من القواعد الأصيلة في أبواب المعاملات، وتحمل في طيّها، وتطبيقهاتها إرساء العدالة الاجتماعية، والتوازن بين النفع والضرر[١]، وإعمال المفتي لها؛ يعمل على إرساء تلك المعاني وترسيخها، والمساهمة في الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي للمجتمع.

وعن أثرها في الإفتاء فيمكن إجماله في الآتي:

١. ينبغي على المفتي عند الفتوى في قضاء الحقوق أن يراعى فيه المقابلة بين الغرم والغنم، ومن عُرف بالتساهل في ذلك لم يَجُز استفتاؤه[٢]، بل إن تعمَّد المفتي الضرر بذلك اقتص منه وإن قصد النفع فضَرَّ ضمن في ماله، ولا يُعذر بجهل، ويَضمن ما أفسد بها في هذا الشأن[٣].

٢. إن لم يكن للمفتي رزق من بيت المال، واحتاج فله أن يقبل من المُستفتي أجر لقاء حبسه نفسه من أجل الفتوى، وكتابتها، وإن احتاجت الفتوى لمطالعة كتب الفقه للنظر في المسألة فله أن يؤاجر نفسه ممن له الحق يومًا أو يومين ونحوهما، مما يَسع فيه مطالعة كتب الفقه إلى أن يجد مسألته ويكتب كتابًا له يجعله في ديوانه؛ وأساس هذا أن المفتي في تلك الحالة محبوس لحق المستفتي ومنفعته؛ ومن ثم كانت نفقة الفتوى على المستفتي؛ لأن الغرم بالغنم[٤].

تَطْبيقاتُ القاعدة:

1- فتوى: "استثمار المال في بعض الشركات التجارية"[5].

محل الشاهد: "ومِن ذلك يُعلم أنه لا مانع شرعًا من استثمار أموال من يريد استثمارها في الشركات التجارية؛ مثل شركة سكة حديد تركيا ونحوها؛ متى كانت تُقسم الربح سنويًّا على حصص رأس مال الشركاء، أو على ما شُرط في الربح، وتعطي كل واحد من الشركاء نصيبه من الأرباح على قدر رأس ماله، وعلى ما شرط، وإذا طرأ خسارة تكون على حسب رؤوس الأموال أيضًا".

١ ينظر: شرح السير الكبير (ص: ٤٩٨)، ومعين الحكام فيما يتردَّد بين الخصمين من الأحكام (ص: ٧٢).

٢ أدب المفتي والمستفتي (ص: ١١١)، والعقد التليد في اختصار الدر النضيد (ص: ١٩٢).

٣ الفروق للقرافي (٢/ ١٦٦)

٤ غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٤/ ٣٤)، وفتح القدير للكمال ابن الهمام (٤/ ٣٧٩).

٥ فتاوى دار الإفتاء المصرية (٥/ ١٤٩).

وجه الشاهد: فقد قرَّر المفتي رحمه الله جواز استثمار الأموال في الشركات التجارية، إن كانت قائمة على حصول كل واحد من الشركاء على نصيبه من الأرباح على قدر رأس ماله، أو على ما شرط، في مقابل تحمُّل ما قد يطرأ من خسارة؛ وذلك على حسب رؤوس الأموال أيضًا، وهو ما يُعتبر تطبيقًا لقاعدة الباب.

2- فتوى: "هل تشمل النفقة مصاريف العلاج؟"[1].

محل الشاهد: "فإن نفقة علاج الزوجة التي احتُبست في منزل الزوجية على زوجها، والديون التي استدانها الزوج من أجل علاج زوجته لا تخرج من التركة قبل تقسيمها".

وجه الشاهد: فقد قرر المفتي رحمه الله أن العلاج من ضمن نفقة الزوجة، وأنها تستحقه لأنها احتبست في منزل الزوجية على زوجها، وفي هذا تطبيق لقاعدة الباب؛ إذ ما تستحقه الزوجة من النفقات والذي يُمثل الغنم، إنما يكون بمقابل ما تتحمَّله من تبعة البقاء والاحتباس في بيت الزوجية وهو ما يُمثل الغرم، وإذا لم تفعل ذلك فلا نفقة لها.

١ فتاوى دار الإفتاء المصرية (٢٧/٣٠).

قاعدة
العَجْمَاءُ جُبَارٌ

نوع القاعدة:

من القواعد الفقهية التي ترجع في أصلها إلى حديث نبوي شريف، يُعتبر من جوامع الكلم التي اختص بها النبي صلى الله عليه وسلم [1].

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

أولًا: تعريف العجماء

- العجماء لغة: مشتقَّة من "عَجَمَ"؛ فالْعَيْنُ وَالْجِيمُ وَالْمِيمُ ثَلَاثَةُ أُصُولٍ: أَحَدُهَا يَدُلُّ عَلَى سُكُوتٍ وَصَمْتٍ، وَالْآخَرُ عَلَى صَلَابَةٍ وَشِدَّةٍ، وَالْآخَرُ عَلَى عَضٍّ وَمَذَاقَةٍ، وتأتي على معانٍ منها: الدابة أو البهيمة[2]، والماضغة[3]، والخرساء[4]، والرملة

١ ينظر: الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (٥/ ١٦٧)، وأصول السرخسي (١/ ٣٥٧).

٢ ينظر: العين (١/ ٢٣٧)، وغريب الحديث للقاسم بن سلام (١/ ٢٨١)، ومعجم ديوان الأدب (٢/ ١١)، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص: ٢٥٤)، وتهذيب اللغة (١/ ٢٥٠)، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٥/ ١٩٨٠)، ومجمل اللغة لابن فارس (ص: ٦٤٩)، والغريبين في القرآن والحديث (٤/ ١٢٣٤).

٣ ينظر: جمهرة اللغة (١/ ٤٨٤)، والمخصص (٤/ ٣٧٨)، والمصباح المنير(٢/ ٣٩٤).

٤ ينظر: جمهرة اللغة (١/ ٤٨٤)، وتهذيب اللغة (١٠/ ١٦٣)، وأساس البلاغة (١/ ٦٣٦)، والتكملة والذيل والصلة للصغاني (٥/ ٥٨٢)، ولسان العرب (١٢/ ٥٣)، والقاموس المحيط (ص: ١١٣٥)، وتاج العروس (٣١/ ٢٩٧).

التي لا شجر فيها[١]، وادٍ باليمامة[٢].

- اصطلاحًا: "البهيمة، لأنها لا تتكلم"[٣].

والمقصود بها هنا: "الدابة المنفلتة من صاحبها ليس لها قائد ولا راكب يسلك بها سواء السبيل"[٤].

ثانيًا: تعريف جُبار

- جبار لغة: الهدر، مشتق من "جَبَرَ"؛ فالْجِيمُ وَالْبَاءُ وَالرَّاءُ أَصْلٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ جِنْسٌ مِنَ الْعَظَمَةِ وَالْعُلُوِّ وَالِاسْتِقَامَة [٥].
- جبار اصطلاحًا: "الهدر الذي لا ديةَ فيه ولا أرش"[٦].

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

إن البهيمة إذا جنَتْ يُفتي المفتي أن جنايتها وما ينشأ عنها من إتلاف أو إفساد أو إضرار هدر، لا يَنبني عليها أي شيء، ولا تستوجب الضمان من صاحبها، ما لم يكن معها من يركبها أو يسوقها أو يراها وهي تفعل شيئًا من ذلك[٧].

مثال ذلك: الدابة التي أضرَّت بيديها أو رأسها أو ذيلها أو رجلها الغير لا يضمن صاحبها كونها في ملكه راكبًا كان أو لم يكن[٨].

القواعد ذات الصلة:

١. "الضمان يتعلق بالإتلاف" (أصل)[٩].

١ ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (١/ ٣٤٤)، ولسان العرب (١٢/ ٣٩١)، والقاموس المحيط (ص: ١١٣٥)، وتاج العروس (٣٣/ ٦٣)، ومعجم متن اللغة (٤/ ٤٠).

٢ ينظر: التكملة والذيل والصلة للصغاني (٦/ ٨٨)، والقاموس المحيط (ص: ١١٣٥)، وتاج العروس (٣٣/ ٦٣)، ومعجم متن اللغة (٤/ ٤١).

٣ شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (٧/ ٤٣٩٢).

٤ الميسر في شرح مصابيح السنة للتوربشتي (٢/ ٤٢٣).

٥ ينظر: العين (٦/ ١١٧)، والغريبين في القرآن والحديث (١/ ٣١١)، ومشارق الأنوار على صحاح الآثار(٢/ ٦٨)، والمغرب في ترتيب المعرب (ص: ٣٠٦)، والمصباح المنير(١/ ٨٩)، والمعجم الوسيط (٢/ ٥٨٦).

٦ التعليق على الموطأ في تفسير لغاته وغوامض إعرابه ومعانيه (٢/ ٢٧٧).

٧ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٩٥).

٨ ينظر: مجلة الأحكام العدلية (ص: ١٨١).

٩ الذخيرة للقرافي (٨/ ٢٨١).

٢. "ما لا يمكن الاحترازعنه فليس بمضمون"(معللة)[١].

٣. "المفرط ضامن"(استثناء)[٢].

٤. "المتعدي ضامن" (استثناء)[٣].

أدلَّةُ القاعدة:

أولًا: من السنة النبوية

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «العَجْمَاءُ جُبَارٌ، وَالبِئْرُ جُبَارٌ، وَالمَعْدِنُ جُبَارٌ، وَفِي الرِّكَازِ الخُمُسُ»[٤].

وجه الدلالة: دلَّ الحديث بصريح لفظه على أن البهيمة المنفلتة من صاحبها وليس لها قائد، ولا راكب يصرفها إلى الجهة التي يريدها، إذا جنَتْ لا يلزم فيها دية ولا غرامة، بخلاف ما إذا كان معها صاحبها راكبًا لها أو قائدًا ضَمِن جنايتها[٥].

ثانيًا: الإجماع:

وقد نقله القرطبي رحمه الله بقوله: "إن ما انفردت البهيمة بإتلافه لم يكن فيه شيء، وهذا مُجمَع عليه"[٦].

ثالثًا: المعقول

أن فعل الدابة غير مضاف إلي صاحبها لعدم وجود ما يوجب النسبة إليه من الإرسال أو غيره[٧].

١ تحفة الفقهاء (٣/ ١٢٣).

٢ الحاوي الكبير (١٢/ ٣٣٣).

٣ الجامع لمسائل المدونة (١٦/ ٥٦)، والتبصرة للخمي (١٠/ ٤٨٧٣)، والبيان والتحصيل (٩/ ٧٦)، والذخيرة للقرافي (٨/ ٣١٨).

٤ أخرجه البخاري ، كتاب الزكاة، باب: في الركاز الخمس، رقم (١٤٩٩)، ومسلم، كتاب الحدود، باب جرح العجماء، والمعدن، والبئر جبار، رقم (١٧١٠).

٥ ينظر: أعلام الحديث (٢/ ٨١٩)، وتفسير الموطأ للقنازعي (١/ ٢٥٢)، وشرح صحيح البخارى لابن بطال (٦/ ٤٩٧)، والتعليق على الموطأ في تفسير لغاته وغوامض إعرابه ومعانيه (٢/ ٢٧٧).

٦ الجامع لأحكام القرآن (١١/ ٣١٨).

٧ ينظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٤/ ٢١٤)، والعناية شرح الهداية (١٠/ ٣٣٢)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٦٦٣).

شروطُ إعمالِ القاعدةِ

١. أن يكون الفعل صادرًا من تلقاء نفس الحيوان، فلو أن الدابة ذهبت ليلًا أو نهارًا بغير إرسال صاحبها، فأفسدت زرع رجل؛ لا ضمان عليه؛ لأنها ذهبت باختيارها، وفعلها هدر[١]، أمَّا إذا صدر عن فعل الإنسان كراكب أو سائق فيَضمن الراكب أو السائق باعتباره مباشرًا والدابة بمثابة الآلة في يده[٢].

٢. وقوع فعل الدابة بلا تعدٍّ أو تفريطٍ من مالكها[٣].

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء

قاعدة الباب من القواعد المتصلة بنظرية الضمان في الفقه الإسلامي[٤]؛ فهي إحدى القواعد الفقهية المانعة من الضمان [٥]، فيتوفر بمقتضاها وصف يمنع من ترتب الالتزام بالتعويض المالي للغير نتيجة لما أحدثته دابته من ضرر لاحق بالمال أو النفس أو ما دون النفس[٦].

وينبني على هذه القاعدة في باب القضاء تقرير القاضي بأن الضرر الذي يحدثه الحيوان بنفسه لا يضمنه صاحبه؛ إذ هو هدر ما لم ينسب إلى صاحبه سواء في الليل أو في النهار[٧].

وعن أثر هذه القاعدة على الإفتاء فيمكن إجماله في الآتي:

١. قاعدة الباب تُحيل إلى عدم ضمان جناية الدابة المنفلتة متى كانت لوحدها مع أن الأصل هو وجوب الضمان، ولهذا اختلف الفقهاء في المسألة على قولين:

---

١ ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٤/ ٤٨٣)، والاختيار لتعليل المختار (٣/ ٦٦).

٢ ينظر: الأصل للشيباني (٧/ ٢٠)، والذخيرة للقرافي (١٢/ ٢٦٤)، والنجم الوهاج في شرح المنهاج (٩/ ٢٧٩).

٣ ينظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٦/ ٧٤)، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي (٦/ ٤١٩)، ودقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٢/ ٣٢٩)، وكشاف القناع عن متن الإقناع (٤/ ١١٩).

٤ ينظر: إعلام الموقعين (٣/ ٥٠١)، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٥/ ٥٤٢).

٥ منها: قاعدة «المتسبب لا يضمن إلا بالتعدي» [ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق(٣/٢٤٩)]، وقاعدة «الجواز الشرعي يُنافي الضمان» [ينظر: الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار (ص: ٥٠٣)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٢٨٩)]، وقاعدة «الإجازة تلحق الأفعال» [المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/٢٩٤)، ومجمع الضمانات (ص: ١٤٢)، والدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار (ص: ٦١٧)] .

٦ ينظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٤/ ٢١٤)، وفتح القدير للكمال ابن الهمام (١٠/ ٣٣٢)، وتيسير التحرير (٤/ ٥٦).

٧ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٢/ ٦٣٥).

القول الأول: وهو عدم ضمان ما تُتلفه البهيمة المنفلتة إذا كانت لوحدها سواء أكانت ليلًا أم نهارًا، شرط عدم التقصير أو التعدِّي في حفظها، وهو ما قال به الحنفية[١].

القول الثاني: وهو وجوب الضمان إذا حصلت جناية البهيمة في الليل؛ وعدم وجوبه إذا وقعت الجناية بالنهار، وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

٢. أن الواجب على المفتي أن يترك التعصُّب أو تقليد آراء غيره من دون نظر لمجرد ورودها عن إمام المذهب الذي يقلده؛ فقد ذكر ابن القيم رحمه الله مسألة جناية البهيمة المنفلتة والمتعلقة بقاعدة الباب في مبحث التقليد في كشف عجائب المقلدة، وأنهم يأخذون بالحديث لموافقته رأي صاحبهم، ثم إذا وجدوا فيه حكمًا يخالف رأيه لم يأخذوا به؛ حيث قال رحمه الله: "واحتجوا بقوله- صلى اللَّه عليه وسلم-: "جَرْحُ العَجْمَاء جُبَار" في إسقاط الضمان بجناية المواشي، ثم خالفوه فيما دلَّ عليه وأُريدَ به، فقالوا: مَنْ ركب دابة أو قادها أو ساقها فهو ضامن لمن عَضَّتْ بفمها، ولا ضمان عليه فيما أتلفت برجلها"[٥].

تَطْبيقاتُ القاعدة:

1- فتوى: "ضمان ما تُتلفه الدابة المنفلتة"[6].

محل الشاهد: "وعلى ذلك يكون ما ترتب على انفلات حمار السائل من عقاله واشتباكه مع الحمار المارِّ به وكسر ساق راكبه غير مضمون على السائل؛ لأن حماره كان مربوطًا بقيده، ولم يكن السائل سائقًا له ولم يرسله خلف الحمار المارِّ به حتى ينسب فعل حماره إليه ويضمن ما ترتب عليه من أضرار بذلك الحمار؛ عملًا بهذه النصوص التي توجب إهدار فعل حمار السائل في هذه الحالة".

وجه الشاهد: فقد قرر المفتي رحمه الله سقوط الضمان عن السائل كون الجناية قد وقعت حال انفلات حماره، وبدون تفريط أو تقصير منه، وهو ما يتَّفق مع قاعدة الباب بشروطها سالفة الذكر.

١ ينظر: التجريد للقدوري (١٢/ ٦١٣٢) والهداية في شرح بداية المبتدي (٤/ ٤٨٣)، والاختيار لتعليل المختار (٣/ ٦٦)، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٢/ ٧٢٧).

٢ ينظر: البيان والتحصيل (٩/ ٢١٢)، والمقدمات الممهدات (٣/ ٣٤٣)، والذخيرة للقرافي (١٢/ ٢٦٨).

٣ ينظر: الحاوي الكبير (١٣/ ٤٦٧)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/ ٨٥)، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٨/ ٣٨).

٤ ينظر: التذكرة في الفقه لابن عقيل (ص: ٣١٢)، والكافي في فقه الإمام أحمد (٤/ ١١٥)، والممتع في شرح المقنع (٣/ ٥٥).

٥ إعلام الموقعين (٣/ ٥٠١).

٦ فتاوى دار الإفتاء المصرية (٥/ ١٢٤).

2- فتوى: "جناية الدابة"[1].

محل الشاهد: "والحادثة موضوع السؤال تضمَّنت أن الجمل عادي لم يعرف عنه صاحبه العقر، وأن صاحب الجمل لم يكن معه حين جنى هذه الجناية، وأن المجنيَّ عليه قد جذب الجمل جذبًا شديدًا أحدث به ألمًا أثاره وانتهز فرصة ميل المجني عليه إلى الأرض لشد الحبل وتخليصه من تحت الأذرة وعقره بصورة أدت إلى وفاته؛ فهو المتسبب في الجناية فلو كان هناك ضمان لكان هذا الضمان عليه، أما صاحب الجمل فلا ضمان عليه، ولا يجب عليه شرعًا أي شيء نظير جناية جمله على المجني عليه؛ لأنه لم تكن له يد على الجمل حين حدوث الجناية؛ ولأن الجناية وقعت بسبب من المجني عليه".

وجه الشاهد: فقد قرر المفتي رحمه الله عدم وجوب الضمان على السائل؛ كون الجناية التي وقعت من جمله قد وقعت بدون تعدٍّ منه؛ إذ لم تكن له يد على الجمل حين حدوث الجناية؛ بل إنها وقعت بسبب من المجني عليه، وهو ما يُعدُّ تطبيقًا لقاعدة الباب بشروطها المذكورة.

١ فتاوى دار الإفتاء المصرية (٥/ ١٣٢).

قاعدة:

تصرفُ الإمام على الرعية منوط بالمصلحة[1]

١ نص عليها بهذا اللفظ الزركشي في المنثور في القواعد الفقهية (٣٠٩/١)، والسيوطي في الأشباه والنظائر (ص: ١٢١)، وابن نجيم في الأشباه والنظائر (ص: ١٠٤). ونصت عليها مجلة الأحكام العدلية في (المادة / ٥٨) بلفظ:» التصرف على الرعية منوط بالمصلحة«.

نوع القاعدة:

مِن القواعدِ الفِقهيَّةِ المقاصدية، التي تُبيّن كيفيَّةَ تصرفِ الراعي حيالَ رعيَّته. فهي مِن القواعدِ الحاكمةِ لتصرُّف الراعي، التي يَسيرُ في ضوئها عند سياسته لشئونِ رعيته، وهي أيضًا حاكمةٌ للمفتي في تقييمِ تصرُّف الراعي، وبيانِ مدى موافقته للمصلحة الشرعية.

ويرجع تاريخُها إلى قولِ عمرَ رضى الله عنه: «إِنّي أَنْزَلْتُ نَفْسِي مِنْ مَالِ اللَّهِ مَنْزِلَةَ مَالِ الْيَتِيمِ، إِنِ اسْتَغْنَيْتُ مِنْهُ اسْتَعْفَفْتُ، وَإِنْ افْتَقَرْتُ أَكَلْتُ بِالْمَعْرُوفِ»[١]. ثم نصَّ عليها الشافعيُّ بقوله: "منزلةُ الإمام من الرعية منزلةُ الوليِّ من اليتيم"[٢].

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

- التصرُّف لُغةً: من(صَرَفَ) الصَّادُ وَالرَّاءُ وَالْفَاءُ، مُعْظَمُ بَابِهِ يَدُلُّ عَلَى رَجْعِ الشَّيْءِ. مِنْ ذَلِكَ: صَرَفْتُ الْقَوْمَ صَرْفًا وَانْصَرَفُوا، إِذَا رَجَعْتَهُمْ فَرَجَعُوا[٣]. وهو بمَعانٍ منها: التقليب، والتَّرجيعُ، والتَّرديد[٤].

١ أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٦٠/٦)، والبيهقي في سننه الكبرى (٣٣٢/١١).

٢ الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٢١).

٣ ينظر: مقاييس اللغة (٣٤٢/٣).

٤ ينظر: تهذيب اللغة (١٢/ ١١٤)، والصحاح (١٣٨٦/٤)، وطلبة الطلبة (ص: ١١٣)، ولسان العرب (١٩٢/٩).

◈ التصرُّف اصطلاحًا: "كلُّ ما يصدر عن الشخصِ بإرادته، ويُرتب له الشرعُ نتائجَ حقوقيَّة"[١]. وهو نوعانِ: فعليٌّ، وقولي[٢].

١- فالتصرُّف الفعلي: هو ما كان قِوامُه عملًا غيرَ لسانيٍّ، كاستلام المبيع، وقبضِ الدَّين...

٢- والتصرف القولي، نوعان: عَقْدي، وغيرُ عَقْدي.

أ- فالتصرُّف القولي العَقْدي: هو الذي يتكون من قولين مِن جانبين يرتبطان، كالبيع، والرهن...

ب- والتصرف القولي غيرُ العَقْدي، نوعان:

(١) نوع يتضمَّن إرادةً من صاحبِه على إنشاء حقٍّ أو إنهائه أو إسقاطِه، كالوقف، والطلاق...

(٢) ونوعٌ هو: أقوال لها نتائجُ حقوقية، كالإقرار، والإنكار... وهذا تصرف قولي محض؛ لخلوه من الإرادة الإنشائية.

◈ الإمامُ لغةً: من (أَمَّ) أَصْلٌ وَاحِدٌ، يَتَفَرَّعُ مِنْهُ أَرْبَعَةُ أَبْوَابٍ، وَهِيَ الْأَصْلُ وَالْمَرْجِعُ وَالْجَمَاعَةُ وَالدِّينُ، وَهَذِهِ الْأَرْبَعَةُ مُتَقَارِبَةٌ[٣]. والإمام:كلُّ مَن اقتُدِيَ به، وقُدِّم في الأمور. وإمَامُ كُلِّ شَيْءٍ قَيِّمهُ والمُصْلِحُ له، والنبيُّ ﷺ إمامُ الأمة، والخليفةُ: إمامُ الرَعيَّة[٤]. ومِن معانيه: الطريقُ[٥]، والخليفةُ، والرئيس، والدليلُ، والقائد[٦].

◈ الإمامُ اصطِلاحًا: له إطلاقاتٌ مختلفة، ويُقصَدُ به هنا: كلُّ مَن وَلِي أمرًا من أُمُور الْعَامَّة، عَامًّا كَانَ كالسلطان الْأَعْظَمِ، أو الملِك، أو رئيس الجمهورية، أو خَاصًّا كمَن دونه من نوَّابه، ووزرائه، ومُحافظيه، وقُضاته...[٧].

◈ الرعيَّة لغةً: الرَعِيَّة: فَعِلِيَّةٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ. وهي العامَّة[٨]، والأمَّة بأسرها[٩]. وكلُّ من وليَ أَمرَقومٍ فَهُوَ رَاعيهم، وهم رَعِيَّتُه. وقد استرعاه إياهم: استحفظَه[١٠].

١ المدخل الفقهي العام (١/٣٧٩).

٢ ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته (٤/٤٣٦)، والمدخل الفقهي العام (١/٣٧٩).

٣ ينظر: مقاييس اللغة (١/ ٢١).

٤ ينظر: العين (٨/ ٤٢٦-٤٢٨)، ومقاييس اللغة (١/ ٢٨)، والمحكم والمحيط الأعظم (١٠/ ٥٧٢).

٥ ينظر: العين (٨/ ٤٢٩).

٦ ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٢/ ٢٣٨).

٧ ينظر: الأشباه والنظائر لابن نُجيم (ص: ١٠٧)، وشرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا (ص: ٣٠٩)

٨ ينظر: مختار الصحاح (ص: ١٢٥).

٩ ينظر: تهذيب اللغة (٣/ ١٠٤).

١٠ ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (١٠/ ٥٧٢).

- الرعيَّةُ اصطِلاحًا: "عُموم الناسِ الذين هم تحتَ ولاية الوالي"[١].
- المصلحةُ لغةً: نقيضُ المفسدة[٢].
- المصلحةُ اصطِلاحًا: تُطلق ويُراد بها: جلبُ النَّفع ودفعُ الضر[٣]. وعرَّفَها الإمامُ ابنُ عاشور بأنها: "وصفٌ للفعل يحصل به الصَّلاح، أي النَّفعُ منه دائمًا أو غالبًا للجمهورِ أو الآحاد"[٤]. وهي أكثرُ الألفاظِ استعمالًا للتعبير عن مقاصدِ الشرعِ؛ لأن "وضع الشريعة إنما هو لمصالحِ العباد في العاجلِ والآجل معًا"[٥]. فغاية الشرعِ ضبطُ هذه المصالح ورعايتُها[٦]. قال الغزَّالي: "نَعْني بالمصلحة: المحافظة على مقصودِ الشرع. ومقصود الشرع مِن الخلق خمسة: وهو أن يحفظَ عليهم دينَهم ونفسَهم وعقلهم ونسْلَهم ومالهم، فكلُّ ما يتضمن حِفظَ هذه الأصولِ الخمسة فهو مصلحةٌ، وكل ما يُفوِّت هذه الأصولَ فهو مفسدة، ودفعُها مصلحة"[٧].

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

ولَايَةُ الإِمَامِ الْأَعْظَمِ ونوَّابه فِي الدّين وَالدُّنْيَا؛ من تجهيزِ الجيوش، وسدِّ الثُّغور، وجبايةِ الْأَمْوَالِ، وَتَعْيِين الْقُضَاةِ والولاة، وَإِقَامَة الْحَجّ وَالْجَمَاعَات، وَإِقَامَة الْحُدُودِ والتَّعازيرِ، وقَمْعِ الْبُغَاة والمفسِدين، وحمايةِ بَيْضَةِ الدّين، وَفصلِ الْخُصُومَات وَقطعِ المنازَعات، وَنصْبِ الأوصياء والمتولّين ومحاسبتِهم، وتزويجِ الصِّغار والصغائرِ الَّذين لَا وليَّ لَهُم... وَغيرِ ذَلِك من صوالحِ الْأُمُور- يجب أن يكون مقصودًا به المصلحةُ العامة، أي: فيه نفعٌ لعمومِ مَن تحتَ يدِهم، وما لم يكن كذلك لم يكن صحيحًا ولا نافذًا شرعًا؛ لأن الراعيَ ناظرٌ، وتصرُّفه حينئذٍ متردّد بين الضررِ والعبث وكلاهما ليس مِن النظر في شيء[٨]، وهو نصٌّ في كل والٍ[٩].

---

١ الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (٣٤٨/١).
٢ ينظر: تهذيب اللغة (١٤٢/٤)، ومقاييس اللغة (٣٠٣/٣).
٣ ينظر: المستصفى (ص ١٧٤).
٤ مقاصد الشريعة لابن عاشور، (٢٠٠/٣)، وينظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام،(١٢/١).
٥ الموافقات (٩/٢). وينظر: المحصول للرازي (١٦٥/٦).
٦ ينظر: حجة الله البالغة (٢٤٢/١).
٧ ينظر: المستصفى للغزالي، (ص ١٧٤).
٨ ينظر: الأشباه والنظائر لابن نُجيم (ص: ١٠٦-١٠٧)، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا (ص:٣٠٩، ٣١١)، المدخل الفقهي العام (١٠٥٠/١)،و الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، (٣٤٧/١).
٩ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (٣٠٩/١).

القواعد ذات الصلة[١]:

قاعدة: "الولاية الخاصَّة أقوى من الولايةِ العامَّة"[٢]. (أخص). حيث أفادت أنَّ الولايةَ الخاصة كولايةِ الجَدِّ على حفيده هي أقوى مِن الولاية العامة؛ كولايةِ السُّلطان على هذا الحفيد؛ لأنَّ كلَّ ما كان أقلَّ اشتراكًا كان أقوى تأثيرًا وامتلاكًا، أي تَمكُّنًا[٣]. ولهذا لا يتصرَّفُ القاضي مع حضور الوليِّ الخاصِّ وأهليَّتِه[٤].

قاعدة: "دَرْءُ المفاسدِ أولى من جلبِ المصالح "[٥].(بيان).

أدلَّةُ القاعدة:

أولًا- من السُّنة النبوية:

ما رَواه مَعْقِلُ بنُ يَسَارٍ رضي الله عنه، أنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَا مِنْ عَبْدٍ يَسْتَرْعِيهِ اللهُ رَعِيَّةً، يَمُوتُ يَوْمَ يَمُوتُ وَهُوَ غَاشٌّ لِرَعِيَّتِهِ، إِلَّا حَرَّمَ اللهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ»[٦]. وفي روايةٍ: «مَا مِنْ أَمِيرٍيَلِي أَمْرَالْمُسْلِمِينَ، ثُمَّ لَا يَجْهَدُ لَهُمْ، وَيَنْصَحُ، إِلَّا لَمْ يَدْخُلْ مَعَهُمُ الْجَنَّةَ»[٧]. وما رواه ابنُ عباسٍ رضي الله عنهما، أنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنِ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا مِنْ عِصَابَةٍ وَفِي تِلْكَ الْعِصَابَةِ مَنْ هُوَ أَرْضَى لِلَّهِ مِنْهُ فَقَدْ خَانَ اللَّهَ وخانَ رَسُولَهُ وخانَ الْمُؤْمِنِينَ»[٨].

ما رَواه ابْنُ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ عَلَى الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ مَا لَمْ يُؤْمَرْبِمَعْصِيَةٍ، فَإِنْ أُمِرَبِمَعْصِيَةٍ فَلَا سَمْعَ عَلَيْهِ وَلَا طَاعَةَ»[٩]. وما رَواه عليٌّ رضي الله عنه، قال: قَالَ النَّبِيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ»[١٠].

١ يتعلق بالقاعدة كافة قواعد المفسدة. كقاعدة:»الضرر يزال»، والضرر لا يزال بالضرر»، و» إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما»؛ لأن إزالة الضرر هو أحد المصالح المعتبرة، كما أنها ضابطه لسلوك الحاكم في رعاية مصالح رعيته. ينظر: قواعد الأحكام للعز(١/٤٥).

٢ الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٥٤).

٣ ينظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٣١١).

٤ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (٣/٣٤٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٥٤).

٥ شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص: ٢٠٥). وينظر: إيضاح المسالك إلى قواعد مالك (ص: ٨٩).

٦ أخرجه مسلم، في الإيمان، باب استحقاق الوالي الغاش لرعيته النار، رقم (٢٢٧ - (١٤٢)).

٧ أخرجه مسلم، في الإيمان، باب استحقاق الوالي الغاش لرعيته النار، رقم (٢٢٩ - (١٤٢)).

٨ أخرجه الحاكم في المستدرك (٤/١٠٤).

٩ أخرجه الترمذي (١٧٠٧)، وقال: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

١٠ أخرجه أحمد في المسند (٢/ ٣٣٣)، وقال: شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط الشيخين.

ثانيًا- فِعلُ الصَّحابةِ رِضوان الله عليهم:

ومنه ما رَواه ابنُ أبي شَيبةَ أن عمرَرضي الله عنه قال: «إِنِّي أَنْزَلْتُ نَفْسِي مِنْ مَالِ اللَّهِ مَنْزِلَةَ مَالِ الْيَتِيمِ، إِنِ اسْتَغْنَيْتُ مِنْهُ اسْتَعْفَفْتُ، وَإِنْ افْتَقَرْتُ أَكَلْتُ بِالْمَعْرُوفِ»[١].

ثالثًا- من المعقول:

بما أنَّ الوُلاة والعمَّال والأمراءَ والقُضاةَ والقادةَ وغيرَهم ليسوا عُمَّالًا لأنفسِهم، وإنما هم وُكَلاءُ على الأمة في القيامِ بشئونِها؛ فعليهم أن يُراعوا خيرَ التدابيرلإقامة العدلِ ورعاية مصالح العامَّة فيما يعودُ على الأمة بالخيرِوالنفع[٢].

شروطُ إعمالِ القاعدةِ وضوابطُه:

أولًا- معرفة المصالح الشرعية بأنواعها:

وذلك بأن يُدرِك المفتي ابتداءً أن الشريعةَ مُعلَّلةٌ، وأنَّ لها في كل حكمٍ مصلحةً يجب مراعاتُها، وأنها هذ المصلحة تتنوَّع تنوعاتٍ كثيرةً باعتباراتٍ وحيثياتٍ مختلفة، وهي كالتالي:

أولًا- أنواعُ المصالح باعتبارمحلِ صدورها،وهي قسمان[٣]:

(١) مقاصد الشارع: وهي المقاصد التي قصدها الشارع بوصفِه للشريعة، وهي تتمثَّل إجمالًا في جلب المصالح ودرء المفاسد في الدارين، وهي أربعة مقاصد[٤]:

- قصد وضع الشريعة ابتداءً، وهو أنها لتحقيقِ مصالح العباد في العاجل والآجِل معًا.
- قصد الشارع في وضع الشريعة للإفهام، أي أن الشريعة في مَعقولة للمكلَّفين.
- قصد الشارع في وضع الشريعة للتكليف بمقتضاها وأنها في مَقْدورِ المكلَّفين.
- قصد الشارع في دخول المكلَّف تحتَ أحكامِ الشريعة، وهو "إخراج المكلَّف عن داعيةِ هَواه حتى يكونَ عبدَ اللهِ اختيارًا كما هو عبدُ اللهِ اضطرارًا"[٥].

١ أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ٤٦٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (١١/ ٣٣١).

٢ ينظر: المدخل الفقهي العام (١/ ١٠٥٠)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية (ص: ٣٤٨).

٣ ينظر: الموافقات بتعليق دراز (٢/ ٨، ٤/ ٨٩).

٤ ينظر: الموافقات بتعليق دراز (٢/ ٢٦١).

٥ المرجع السابق (٢/ ٣٧٩).

(٢) مقاصد المكلَّف: وهي الأهداف التي يقصدها المكلَّفُ في اعتقاداتِه وأقواله وأفعالِه، وتتميزُ بها الأعمالُ والأقوال الصحيحةُ عن الفاسدة، والعادةُ عن العبادة، والدِّيانةُ عن القضاء، وما هو موافقٌ للمقاصد وما هو مخالفٌ لها[١].

فمعرفةُ المفتي لهذا التقسيم يَزيده رسوخًا في ضرورةِ تعليل تصرُّفات الراعي التي يُستفتَى فيها، ويحثُّه للكشفِ عن وجهِ مصلحتِها، في ضوءِ هذه القواعد الكليةِ الأربَع، وهي أنَّ الشريعة، معلَّلةٌ ومعقولةٌ، يسيرةٌ ومقدورةٌ، تَرْعى مصالحَ الدنيا والآخِرة، غرَضُها تحقيقُ العبودية لله.

ثانيًا- أنواع المصالح باعتبارِ شمولها التشريعَ وأبوابَه، وهي ثلاثة أقسام:

(١) المصالح العامة: وهي المعاني والحِكَمُ الملحوظةُ للشارعِ في جميع أحوالِ التشريع أو مُعظمِها، فيدخلُ فيها أوصافُ الشريعة؛ كمُوافَقةِ الفِطْرة، والسماحةِ وغاياتها العامةِ لتحقيق المصالح، والمعاني التي لُوحِظَت في كل أبواب التشريعِ أو معظمِه؛ كرفعِ الحرج وإزالةِ الضرر[٢]. وتتميَّزُ بالثبوت والظهورِ والانضباطِ والاطِّراد.

"والمراد بالثبوتِ أن تكون المعاني – المرادُ تحقيقها – مجزومًا بتحقيقِها أو مظنونًا ظنًّا قريبًا من الجزم، والمرادُ بالظهور الاتضاحُ بحيث لا يختلفُ الفقهاءُ في تشخيصِ المعنى، ولا يلتبسُ على معظمِهم، والمراد بالانضباط أن يكون للمعنى حدٌّ معتبَر لا يتجاوزُه ولا يَقصُر عنه؛ بحيث يكون القدرُ الصالح منه لأنْ يُعتبرَ مَقصَدًا شرعيًّا قدرًا غيرَ مُشكك، والمرادُ بالاطِّراد أن لا يكونَ المعنى مختلفًا باختلافِ أحوال الأقطار والقبائلِ والأعصار" [٣].

(٢) المصالح الخاصَّة: وهي التي تهدفُ الشريعةُ إلى تحقيقِها في بابٍ معيَّن أو أبوابٍ متقاربةٍ من أبواب التشريع؛ كمقاصد الشرعِ من العقوبات، ومقاصدِه من الأسرة، ومقاصده من الوَقْف[٤].

(٣) المصالح الجزئية: وهي عِللُ الأحكام التكليفيةِ والأحكامِ الوضعية وحِكَمُها وأسرارُها.

١ ينظر: المرجع السابق (٤٨٩/٢).

٢ انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور (١٦٥/٣).

٣ مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور (١٦٧/٣).

٤ انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور، (٣٩٧/٣، ٤٢١، ٤٥٢).

وللمقاصد الخاصةِ أهميةٌ بالغة في الكشفِ عن الوحدة الموضوعية لقضايا التشريع، حيث تُساعد المفتيَ والحاكمَ على معرفة أسرارِ هذه القضايا وروابطِ أحكامها، ولا يَخْفى أهميةُ معرفة هذه الوحدة في الربطِ بين قضايا التشريع الإسلاميّ بشكلٍ عام، مما يَكشفُ عن تناسقِ هذا التشريع وتكامُله.

ثالثًا- أنواع المصالح باعتبار النص عليها[1]:

١) المصالح المنصوصُ عليها، بالكتاب أو السُّنة، وهي التي طلبها الشرعُ، وشرَعَ لها أحكامًا، وحثَّ عليها، وأمرَ برعايتها؛ كحفظ الدين، والنفسِ، والعقل، والنسلِ، والمال.

٢) المصالح الملغْاة، وهي التي حرَّمها الشرع بنصّ الكتاب أو السنة؛ كتحريمِ الكفر، والخمرِ، والزّنا، والربا...

٣) المصالح المرسَلة[٢]، وهي المصالحُ التي سكَتَ عنها الشرعُ، فلم تَرِد نصوصٌ تُؤيّدها، أو تُعارضها، وهي أكثرُ المصالح انتشارًا، حيث أفرزَتْها تطوراتُ العصر، ومتطلباتُ الحياة، ومنها جمعُ الصحابةِ رِضوان الله عليهم للقرآنِ في مصحفٍ واحدٍ، ثم جمَعه على قراءةٍ واحدة، والتنظيمات الإدارية، كقوانينِ السَّير والمرور، وتوثيقِ العقود، وبناءِ السجون...

وشروطُ الأخذ بها[٣]:

١) عدمُ معارَضةِ المصلحة لدليلٍ شرعيٍّ قطعي، والاتفاقُ مع المصالح التي يَرْمي الشرعُ إلى تحصيلها .

٢) أن تكون المصلحةُ معقولةً في ذاتها، تُقرها العقولُ السليمة.

٣) أن يكونَ في الأخذِ بها رفعٌ لحرجٍ لازم، بحيث إذا لم يُؤخَذ بهذه المصلحة لوقعَ الناسُ في حرَجٍ، يُنافي قولَ الله تعالى:﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[٤].

١ ينظر: شرح تنقيح الفصول للقرافي (ص: ٤٤٦)، ونشر البنود على مراقي السعود، لعبد الله الشنقيطي (٢/ ١٩٠)، وعلم أصول الفقه، لعبد الوهاب خلاف (ص: ٩٤-٩٥)، وأصول الفقه، لمحمد أبي زهرة (ص: ٢٥١-٢٥٢).

٢ وتعرف بالاستصلاح، والمناسب المرسل، والاستدلال المرسل.

٣ أصول الفقه، لمحمد أبي زهرة (ص: ٢٥٢-٢٥٣).

٤ سورة الحج آية (٧٨).

وفي هذا القسمِ وسابقِه تكون أكثرُ تصرفات الراعي، فهو المجال الخِصْب لتطبيق قاعدة "تصرُّف الإمام على الرعيةِ مَنوطٌ بالمصلحة". والإمامُ المفتي بهذا التقسيم يُعينه في حسنِ تطبيق القاعدة واستثمارِها في علاج ما يُطرَح عليه بشأنها.

رابعًا- أنواع المصالح باعتبار الثبوت:

بالتأمُّل في تقسيم المصالحِ إلى منصوصٍ عليها ومُلْغاة ومرسَلة، يتبيَّن أنها من حيث قوةُ الأدلة ومدى القطعِ بالمصالح تنقسمُ إلى ثلاثة أقسامٍ أيضًا؛ وهي كالتالي:

(١) المصالح الوهمية: وتُمثل المصالح الملغاة، وهي ما يتخيَّل أن بها صلاحًا ودفعًا لضُرٍّ إما لخفاء ضررِها كتناول المخدِّرات، أو لأنها مَشوبةٌ بمصلحةٍ كالتجارة بالخمر، فهي مقاصدُ قائمةٌ على محض العقل دون دليلٍ من الشرع؛ لذا فهي باطلة[١].

(٢) المصالح القطعية: وهي التي ثبتَت بنصوصٍ قطعيةِ الدلالة والثبوت أو باستقراءِ أدلةٍ شرعية كثيرة، أو التي جزَم العقلُ بأنَّ في تحصيلها صلاحًا عظيمًا، وفي تحصيلِ ضدِّها ضررًا عظيمًا، ومنها الأمنُ، والتيسير، وحفظُ الضروريات الخمس[٢].

(٣) المصالح الظنية: وهي ما ثبتَت بدليلٍ شرعي ظني، أو ثبَتت باستقراءٍ غيرِ كبيرٍ لتصرفاتِ الشريعة، أو ظنَّ العقل أنها مصلحةٌ ومقصودٌ للشرع، فهى دونَ مرتبة القطع، ومنها القِصاصُ فهو مَظِنةٌ للزَّجر، وضربُ المتهَم بالسرقة لاستنطاقِه؛ فهو مظنةٌ لحفظ الأموال.

وهنا يُلاحَظ أن المصالح المنصوصَ عليها، والمصالح المرسلة دخلَتا في هذين القسمين. فتوثيقُ عقود الزواج مثلًا من المصالح القطعيَّة، مع أنه من المصالح المرسَلة التي لم ينصَّ عليها الشرع، والقصاصُ مع نصِّ الشرع عليه؛ فهو مظنة للزجر.

وهذا التقسيم المصلحيُّ بالنسبة للمفتي هو معيارٌ يعلم من خلاله: مدى مصلحيةِ تصرفات الراعي، وقوة هذه المصلحة؛ فيحكم بقَبولها أو ردِّها... كما يعتمده عند الموازنةِ بين المصالح المتزاحِمة؛ فيُقدِّم المصالحَ القطعية على الظنيَّة، ويمنع المصالحَ الوهمية.

١ ينظر: أصول الفقه الإسلامي: وهبة الزحيلي (١٠٢٩/٢).

٢ ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور (١٤٣/٣).

خامسًا- أنواعُ المصالح باعتبارِ مدى الحاجةِ إليها وقوةِ تأثيرها:

وقد قسَّمَها الإمامُ الجوينيُّ إلى خمسةِ أقسام[١]. ثم نقَّح الإمامُ الغزاليُّ هذه الأقسامَ الخمسةَ وجعَلَها ثلاثةً فقط[٢]. وسار جمهورُ الأصوليّين على هذا التقسيمِ حتى الآن، وهو كالتالي:

(١) مصالحُ ضرورية: وهي ما لا بد منها لقيام الدِّين والدنيا بالنسبة إلى الفردِ والجماعة، بحيث إذا فُقِدت لم تَجرِ المصالحُ على استقامةٍ بل على فسادٍ وتَهارُجٍ وفَوتِ حياةٍ، وفي الآخرة فَوْت نَجاة، وبِخلَلِها يُشبه حالُ الأمة حالَ الأنعام، فلا تكون على الحالة التي أرادها الشارعُ لها، وهي خمسُ ضروريات: الدين والنفس والعقل والنسل والمال[٣].

وقد قسَّم الإمام الجوينيُّ هذه المقاصدَ الضرورية إلى ثلاثة أقسام: الأول: ضروريات لا تُبيح المحظوراتِ المتناهيةَ في القبح كالزنا، الثاني: ضرورياتٌ تُبيح المحظورات للأفراد كأكل الميتة، الثالث: ضروريات تُباح بسبب الحاجة العامَّة؛ كإباحة بعض العقود[٤].

(٢) مصالح حاجيَّة: وهي ما تحتاجُ إليه الأمَّة لتحقيق مصالحها واستقامةِ أمورها على وجهٍ حسَن، فالحاجةُ إليها من حيث التوسعةُ على الناس ورفعُ الحرج عنهم، فهي كالرُّخَص في العباداتِ وإباحة بعضِ العقود في المعاملات والدِّيَة في العقوبات. فالمقصود منها رفعُ الحرج عن المكلَّفين، وحمايةُ الضروريات وحفظها، وتحقيقُ بعض المصالح التابعة أو الجزئية سواءٌ كانت خاصةً أو عامة[٥].

(٣) مصالح تحسينيَّة: هي ما لا يتعلَّق بضرورة خاصةٍ أو حاجةٍ عامة، ولكن يَلوح فيه غرَضُ جلبِ مَكرُمةٍ أو نفيِ نقيضٍ لها، ويجوز أن يلتحقَ بهذا الجنسِ طهارةُ الحدَث وإزالة الخبث. وهي جاريةٌ في العبادات كالطهارة وفي العادات كالآداب وفي المعاملات كمنعِ الغش وفي الجنايات كمنع قتلِ الحر بالعبد[٦].

كما عليه معرفة الآتي:

١ انظر: البرهان فى أصول الفقه (٢/٦٠٢-٦٠٤).

٢ انظر: المستصفى (ص: ١٧٤).

٣ انظر: المستصفى (ص: ١٧٤)، وأصول الفقه، لمحمد أبي زهرة (ص: ٣٣٣-٣٣٥)، ومقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور (٣/٢٣٢- ٢٤١).

٤ ينظر: البرهان فى أصول الفقه ٦١٣/٢.

٥ ينظر: المستصفى (ص: ١٧٤)، والموافقات ١٧/٢، وأصول الفقه، لمحمد أبي زهرة (ص: ٣٣٤)، ومقاصد الشريعة لابن عاشور، (٣/٢٤١-٢٤٣)، ومقاصد الشريعة عند ابن تيمية (ص: ١٢٨).

٦ ينظر: البرهان فى أصول الفقه (٢/٦٠٣)، والمستصفى (ص: ١٧٤)، والموافقات ١٧/٢.

١) التقسيم الثلاثي لمراتب المصالح لا يعني أن المصالح الضرورية فرضٌ وواجب، وأن المصالح الحاجية مندوبةٌ، وأن المصالح التحسينيَّة مُباحة، لكن يعني أن الأحكام شُرِعت لتحقيقِ مصالح الناس الضرورية والحاجيَّة والتحسينية، وفي كل قسمٍ منها فرائضُ ومندوباتٌ ومكروهاتٌ ومحرَّمات[١].

٢) المصالح الضرورية ليست فرديةً، وإنما هي فرديةٌ جماعية وإن كان الأصوليون القدامى أظهَروها في صورة فردية[٢].

٣) الأخلاق والقيمُ من المصالح الضرورية الثابتة بالاستقراء، وإن لم يَشتهِر ذلك بالقدر الكافي[٣].

٤) كلُّ قسم من الأقسام الثلاثة المذكورةِ له أصليٌّ مكملٌ وتابعٌ مكمِّل[٤].

٥) المصالح الشرعية بأقسامها الثلاثةِ إنما هي "وسيلةٌ لتحقيق غايةٍ كلية واحدة، هي أن يكون المكلَّفون عَبيدًا لله في التصرُّف والاختيار، كما هم عبيدٌ لله بالخلق والاضطرار"[٥].

سادسًا- أنواع المصالح باعتبارِ تعلُّقِها بعمومِ الأمة وجماعاتها وأفرادها[6]، وهي ثلاثة أقسام:

١. مصالحُ كليةٌ: وهي تتعلَّق بالخلق كافةً ونفعُها عائدٌ على عمومِ الأمة، كإقامة الدين والعدل.

٢. مصالحُ أغلبيةٌ: وهي تتعلَّق بأغلبِ الخلق أو بعضِ الأقطار أو أحَدِها، كحفظِ الأموال في المصارف، والمعاهَدات والأنظمة الخاصة بالأقطار.

٣. مصالح خاصة أو فردية: وهي تتعلق بفردٍ معيَّن، كفسخِ نكاحِ زوجة المفقود منعًا لإضرارها.

فمعرفة المفتي لهذا التقسيم يُبين له تكامُلَ الشريعةِ وشمولَها ورعايتَها لمصالحِ العامة والخاصة في آنٍ واحد، ويُلزمه بحُسن الجمع بين هذه المصالح إذا عُرِضت عليه في الفتوى، ويُلزمه بتقديم مصالح العامة على مصالح الخاصة عند تعارُضِهما.

١ ينظر: مقاصد الشريعة: محمد الزحيلى، ص٣٢٨.

٢ ينظر: التكافل الاجتماعى: محمد أبو زهرة، (ص: ٥٧).

٣ انظر: مجموع الفتاوى ٣٢/ ٢٣٤، والتكافل الاجتماعى لأبي زهرة (ص: ٢٨).

٤ انظر: مقاصد الشريعة عند ابن تيمية: ص١٢٨.

٥ ضوابط المصلحة فى الشريعة الإسلامية: محمد سعيد البوطى، (ص: ١١٢).

٦ ينظر: خاتم النبيين: محمد أبو زهرة، (ص: ١٧)، ومقاصد الشريعة الإسلامية: ابن عاشور، (٣/ ٢٥٣).

سابعًا- تُقسَّم المصالح باعتبارِ الأصالة والتبع (درجة طلب المقصَد):

١) مصالحُ أصليَّة؛ وهي المصالح المطلوبة في التصرفاتِ أولًا، كحفظِ النسل فهو المقصَد الأول للزواج.

٢) مصالح تبَعيَّة؛ وهي المصالح المطلوبة بدرجةٍ دونَ الدرجة الأولى، كخدمةِ الزوجة لزوجها؛ فهي مقصَدٌ تابع لمقصَد الزواج[١].

وعلى المفتي التفرقةُ بين النوعينِ جيدًا؛ فهي التي شُرِعت لها الأحكامُ أولًا، فإنْ أمكن الجمعُ بينهما جمَع، وإلا قدَّمَ المصالح الأصليةَ على التبعية.

ثامنًا- تُقسَّم المصالح باعتبار مجالها الأُخرَوي والدُّنيوي:

١) مصالحُ أُخرَوية، كأركان الإيمان؛ فثَوابُها يُرجى في الآخرة، وهي لا يظهر وجهُ مصلحيَّتِها لكلِّ المكلَّفين، وإنما للعلماءِ العارفين.

٢) مصالحُ دنيوية، وهي المقاصدُ المتعلقة بمصالح الدنيا، ومنها حِفظُ الكليات الخمس[٢]. فهي واضحةُ الظهور، ولا سيما في مجال التنظيماتِ الإدارية، وقوانينِ التعامل، ونحوِه.

وعلى المفتي والحاكمِ معرفةُ "أن مصالح الآخرة لا تتمُّ إلا بمعظمِ مصالح الدنيا؛ كالمآكل والمشارب والمناكح وكثيرٍ من المنافع؛ فلذلك انقسمَت الشريعةُ إلى العبادات المحضةِ في طلب المصالح الأخروية، وإلى العباداتِ المتعلِّقة بمصالح الدنيا والآخرة، وإلى ما يَغلِبُ عليه مصالحُ الدنيا كالزكاة، وإلى ما يغلبُ عليه مصالحُ الأخرى كالصلاة، وكذلك انقسمَت المعاملاتُ إلى ما يَغلِبُ عليه مصالحُ الدنيا كالبِيَاعاتِ والإجارات، وإلى ما يَغلب عليه مصالحُ الآخرة كالإجارة بالطاعاتِ على الطاعات، وإلى ما يجتمعُ فيه المصلحتان"[٣].

ومعرفةُ المفتي بهذا التقسيمِ يُلزمه بتقديمِ مصالح الآخرة على مصالح الدنيا إذا تعارَضَتا، لأنها مصالح محضةٌ، والعبودية فيها غالبة، وقد قال الشارعُ سبحانه:﴿ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ (٥٦)﴾[٤].

١ انظر: مقاصد الشريعة عند ابن تيمية: ص١٣٣.

٢ ينظر: القواعد الصغرى: عز الدين بن عبد السلام، (ص: ٦٤)، ومجموع الفتاوى لابن تيميَّة (٢/٢٣٤)، وضوابط المصلحة للبوطي (ص: ٧٨).

٣ قواعد الأحكام: عز الدين بن عبد السلام، (٢/٧٧).

٤ سورة الذاريات آية (٥٦).

ثانيًا- معرفةُ مراتبِ المصالح الشرعية:

بأن يعلمَ المفتي والحاكمُ أن مصالح النوع الواحد من أنواع المصالح السابقة ليست في مرتبةٍ واحدةٍ متساوية في الأهميَّة، فالمصالحُ الضرورية مثلًا: تُقدَّم على المصالح الحاجيَّة والتحسينيَّة. قال العزُّبن عبد السلام: "وعلى الجملةِ فمَصالحُ الدنيا والآخرةِ ثلاثةُ أقسام، كل قسمٍ منها في منازِلَ متفاوتةٍ"[١]، وقد نتَج عن هذا التفاوتِ تفاضلُ الأعمال، حيث أصبح منها فاضلٌ ومفضولٌ، قال العزُّ: "وفاضلُ كلِّ قسمٍ من الأقسام الثلاثة مقدَّمٌ على مفضولِه، فيُقدَّم ما اشتدَّت الضرورةُ إليه على ما مسَّت الحاجيةُ إليه"[٢].

ولذا اتفقَ جمهورُ الأصوليين على أنه عند تزاحُمِ المصالح: تُقدَّم الضروريات على الحاجيات، وتُقدم الحاجياتُ على التحسينيات[٣].

فإذا كانت المصالحُ المتزاحمةُ جميعُها من رُتبة الضروريات؛ فعندها يُقدَّم الدين على النفس، وتُقدم النفسُ على العقل، ويُقدم العقل على النسل، ويُقدم النسل على المال؛ لأن الاستقراءَ دلَّ على صحة هذا التقسيمِ والحصرِ والترتيب[٤].

فثاني مستلزمات تطبيق المفتي أو الحاكم لقاعدة "التصرف على الرعية منوط بالمصلحة" هو: معرفة مراتب المصالح الشرعية.

ثالثًا- التمرُّس بفقهِ الموازَنات والأولويَّات. بأن يعلمَ المفتي بمجموعةِ القواعد والأسسِ والمعايير التي تَضبِطُ عمليةَ الترجيح عند تزاحُم المصالح، أوتزاحمِ المفاسد، أوتَعارُض المصالح والمفاسد؛ لِيَزِنَ بها تصرفَ الراعي؛ فيعلم هل عمل بها الحاكمُ أو الراعي في تصرفاته حيالَ الرعية أو لا.

رابعًا- الإلمامُ بفقه الوسائل. بأن يعلمَ المفتي علمًا تامًّا بالأمور التي بها تتحقَّقُ المصالح، سواءٌ أكانت أمورًا معنوية كالأحكام الشرعية، أمْ كانت أدواتٍ ماديةً[٥]؛ ليُحدِّد مدى مراعاةِ الراعي لها في تصرفه.

١ قواعد الأحكام للعزابن عبد السلام، (٤٧/٢).

٢ المرجع السابق، (٤٧/٢).

٣ راجع تفاصيل ذلك فى: المستصفى (ص: ١٧٤)، والإحكام فى أصول الأحكام للآمدي (٢٨٦/٤-٢٨٩)، وشرح تنقيح الفصول للقرافى، (ص: ٣٠٤)، وجمع الجوامع للسبكي (ص: ٩٢)، البحر المحيط للزركشي (١٨٩/٤-١٩٠)، وشرح الكوكب المنير (١٦٠/٤-١٦٣)، والمدخل لعلى جمعة محمد (ص: ١٢٦-١٣١).

٤ ينظر: الإحكام فى أصول الأحكام للآمدي (٢٨٦/٤-٢٨٩)، والتقرير والتحبير (٣٧٩/٥)، والمصلحة فى التشريع الإسلامى لمصطفى زيد، (ص: ١٦٢، ٢٧٥).

٥ ينظر: قواعد الأحكام للعزبن عبد السلام (٥٣/١)، وشرح تنقيح الفصول (ص: ٤٤٩)، ومقاصد الشريعة الإسلامية، لابن عاشور (٤٠٦/٣).

خامسًا- مراعاة الحالِ والمآل[١]. بأن يُدرك المفتي واقعَ النازلة المسئولِ عنها والمصالح والمفاسد المتعلقة بها في الحال، والمصالحَ المفاسد المتعلِّقة بها في المآل؛ إذ إن بعض المصالح تتحقَّق بالقصد وأخرى تتحقَّق بالمآل[٢]، كمسألة التأمينِ التكافُليِّ الإجباري فهو لا تظهر مصلحتُه للرعية في الحال، وإنما تظهر في المآل عند كِبَر السنّ وتغيرِ الحال.

سادسًا- تحديد مصالحِ كل ولاية، وإسنادُ الولاية إلى الأعرَفِ بمصالحِها العامةِ والخاصة، القادرِ على القيام بجَلبِ مصالحها ودرءِ مفاسدها [٣].

أثرُ القاعدةِ على العمَليَّةِ الإفتائيَّة:

أولًا: تُلزِم القاعدةُ المفتيَ أولًا بمعرفة مدى مشروعية المصلحة، من حيث كونُها اعتبرَها الشارعُ بالنص عليها، أو اعتبرَ جنسَها، أو لم يعتبرها[٤].

ثانيًا: تُلزم القاعدةُ المفتيَ بمعرفة أنواع المصالح باعتبارِ مدى شُمولها أبوابَ التشريع من حيث كونُها مصالحَ عامةً، أو خاصةً ببابٍ من أبوابه، أو خاصةً بمسألةٍ بعينها، ومن حيث أدلَّتُها ومدى ثبوتها، ومن حيث أهميتُها ومدى الحاجة إليها، ومن حيث تعلقُها بالدنيا أو الآخرة... وهكذا؛ مما يُعينه على تقدير قيمة المصالح وأهميتها.

ثالثًا: تُلزم القاعدة المفتيَ بمعرفة معاييرِ تقدير المصلحة عند تعارضِ المصالح؛ فتُوجب عليه عند تزاحم المصالح اتباعَ المعيار الآتي[٥]:

١) النظر في أهميةِ المصالح؛ من حيث كونُها ضروريةً أو حاجية أو تحسينيَّة؛ فيُقدِّم المفتي كلَّ قسم من هذا على ما يَتْلوه. فيُقدِّم الضروريَّ على الحاجي، ويُقدم الحاجيَّ على التحسيني. ويُقدم كلَّ ضروري على ما يتلوه؛ فيُقدم حفظَ مصالح الدين على حفظ مصالح النفس، ويُقدِّم حفظ مصالح النفس على حفظ مصالح العقل، ويُقدم حفظ مصالح العقل على حفظ مصالح النسل، ويقدم حفظ مصالحِ النسل على حفظِ مصالح المال. ويُقيّم تصرفَ الرُّعاة في ضوء هذا المعيار.

١ ينظر: إعلام الموقعين (١٦٥/٢).

٢ ينظر: القواعد الصغرى للعزبن عبد السلام (ص٨١).

٣ ينظر: القواعد الصغرى للعزبن عبد السلام (ص: ٨١).

٤ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (٩٣/١).

٥ ينظر: المستصفى (ص: ١٧٤)، والإحكام فى أصول الأحكام للآمدي (٢٨٦/٤-٢٨٩)، وشرح تنقيح الفصول (ص: ٣٠٤)، وجمع الجوامع للسبكي (ص: ٩٢)، والبحر المحيط للزركشي (١٨٩/٤-١٩٠)، وشرح الكوكب المنير (١٦٠/٤-١٦٣)، وضوابط المصلحة للبوطي (ص: ٢٤٩).

٢) النظر في مقدار شمول المصالح؛ من حيث كونُها عامةً تشمل كلَّ الخلق أو تشمل أغلبَهم أو بعضَهم؛ فيُقدم المصالح العامةَ على ما دونها؛ كالفتوى بقتلِ المبتدعِ الداعي إلى بدعته إذا غلَب ضررُه على العامة، والحَجْر على الطبيبِ الجاهل، والفتوى بتضمينِ الصُّنَّاع مع أن الأصل فيهم الأمانة؛ حيث زاد الصحابةُ رضوان الله عليهم في مسجدِ رسول الله ﷺ من غيرِه مما رضي أهلُه، وذلك يَقْضي بتقديم مصلحةِ العموم على مصلحة الخصوص، لكن بحيث لا يَلحقُ الخصوصَ مَضرةٌ[١].

٣) النظر في مقدار حصولِ المصلحة، فيُفتي بمراعاة المصالح القطعية ويُقدمها على المصالح المظنونة، ولا يلتفتُ أبدًا إلى المصالح الموهومة.

تَطْبيقاتُ القاعدة:

١. في فتوى "كتابة أسماء الله تعالى على درجات السلَّم"[٢]: أفتى الشيخُ أحمد هريدي بحُرمة هذه الكتابة وأفتى بإزالتِها بقوله: "فيجبُ على مالكِ هذه العمارة إزالةُ هذه الدرجة إن لم يُمكِن محوُ الكتابة بدون الإزالة؛ لأن إزالةَ المنكر أمرٌ واجب شرعًا"؛ لما في كتابتِها من امتهانٍ لأسمائه تعالى بالسَّير عليها، وإذا استَحلَّ أحدٌ امتهانَ اسم الله فإنه بذلك يُعرِّض نفسه للكفرِ والعياذ بالله، وأوجب على مالكِ العقار إزالةَ الكتابة؛ لأنَّ إزالة المنكر أمرٌ واجب شرعًا. وفي حال إذا لم يُذعِنِ المالكُ ويُبادر بإزالة الكتابة وجَّه المفتي محافظَ الشرقية بأن يرفعَ أمرَ المالك إلى الجهةِ المختصَّة لتتخذَ الإجراءاتِ اللازمةَ لإزالة المنكر بالطريقِ الذي تراه". فهنا استندَ المفتي إلى القاعدة أولًا في بيان مَضرَّة هذا التصرف، وأنه امتهانٌ لأسماء الله تعالى. واستند إليها ثانيًا في توجيهِ مُحافظ الشرقية في كيفية التصرفِ حيالَ مالك العقار إذا أصرَّ على تصرفه؛ فكانت المصلحة هي الحاكمةَ لفتوى المفتي ولتصرفِ المحافظ معًا.

٢. في فتوى "طائفة البكتاشية"[٣]: أفتى الشيخُ حسنين محمد مخلوف برفضِ طلب الاعتراف بطائفةِ البكتاشية رسميًّا في مصر بقوله: "ولا نرى أن تعترفَ بهم مصرُ رسميًّا وهي القائمةُ على حماية الدعوةِ الحَقَّة إلى الله والهَدْي النبويِّ الصحيح"؛ لأنهم شيعةٌ إمامية، أخَذوا بطرَفٍ من مذاهبِ الغُلاة. فهنا استندَ المفتي إلى القاعدة في بيانِ مَضارِّ هذه الطائفة، وفي توجيهِ وُلاة الأمر لدرء مفسدة الاعتراف بها.

١ ينظر: الموافقات (٣/ ٥٨)، والفكر السامي (٢/٥٦٣).

٢ ينظر: فتاوى دار الإفتاء المصرية (١/ ١٣٦).

٣ ينظر: فتاوى دار الإفتاء المصرية (١/ ٢٢٣).

قاعدة
المصلحة العامة تُقدَّم على المصلحة الخاصة[1]

١ ذكرها الغزالي بلفظ: «المصلحة الكلية مقدمة على المصلحة الجزئية». المستصفى (١/ ١٧٦، ١٧٩).

نوع القاعدة:

من القواعد الفقهية الهامة التي تهدف إلى حفظ المصالح العامة الكلية للأمة الإسلامية؛ مِن وحدتها، وتضامنها، وحفظ دِينها وأمنها وأمانِها وازدهارِ اقتِصادِها ونحو ذلك، بل تدخل في تنظيم العلاقةِ بين الفردِ والمجتمعِ المحيط به أو الأوسع منه، فتقدم ما يُصلح المجموعَ على ما ينتفع به الواحد المفرد أو ما في حكمه، وهي من القواعد التي يتخذها المفتي تُكأةً لتفويتِ بعضِ حقِّ الفردِ الذي له مِن أجل سلامةِ مصالح المجموع ونحو ذلك.

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

أوَّلا: تعريف المصلحة:

- المصلحة لغة: ضد المفسدة ونقيضها، وهي واحدة المصالح[1]، فالصاد واللام والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد[2].
- المصلحة اصطلاحًا: المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونَسْلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة[3].

١ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (١/ ٣٨٤)، والمحكم والمحيط الأعظم (٣/ ١٥٢)، ولسان العرب (٢/ ٥١٧).

٢ ينظر: مقاييس اللغة (٣/ ٣٠٣).

٣ ينظر: المستصفى (ص: ١٧٤).

أو هي: "المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده؛ من حفظ دينهم، ونفوسهم، وعقولهم، ونسلهم، وأموالهم، طبق ترتيب معين فيما بينهم" [١].

ثانيا: تعريف العامة:

- العامة لغة: خلاف الخاصة، وهو اسم للجمع[٢]، وعَمَّ الشيء يَعُمُّ - بالضم - عُمُومًا، أي: شَمِل الجماعة[٣].
- العامة اصطلاحًا: لا يخرج الاصطلاح هنا عن المعنى اللغوي للكلمة، بل في فلكِه يدور.

ثالثا: تعريف الخاصة:

- الخاصة لغة: خلافُ العَامَّةِ، والخاصة: من تخصه لنفسك، واختصصته لنفسك[٤].
- الخاصة اصطلاحًا: لا يخرج الاصطلاح هنا عن المعنى اللغوي للكلمة، بل يدور في فلكِه.

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

إذا تَعَارضت مصلحتان: عامة يتعدى نفعُها إلى عموم النَّاسِ أو معظمهم ولا يقتَصِرُ على فئةٍ أو فصيلٍ، وخاصةٌ يقتصرُ أثرُها ونفعها على فردٍ بعينِه أو فصيل وفئة محدودة لا تتجاوزهم، فعندئذ نقدِّم المصلحةَ العامَّة على الخاصة لعموميَّة النفع وتعدِّيه للعموم، وهذا ما يفتح الأُفق للمُفتي ولا يجعل نظره قاصرا على ذوات محدودة، بل تكون عينه على المجموع بعمومه.

مثال ذلك: إذا احتَكَر فردٌ أو مجموعةٌ سِلَعًا يحتاجها عموم النَّاسِ وفيها مصلحة ومنفعة لهم؛ فإن للحاكم ومدير شؤون البلادِ أن يأمر المحتكرين بإخراج ما احتكروه إلى السوق وبيعه للناس بثمن مثلِه، فإذا امتنع المُحتكِرون عن الامتثال فإنه يجبرهم إجبارًا على البيع طالما أنَّ مصلحة عموم الناس منوطة بهذه السِّلع المحتكَرة، فتُقَدَّم المصلحة العامة على مصلحة المحتكرين الخاصة[٥].

القواعد ذات الصلة:

١. إذا اتحد نوع المصلحة والمفسدة كان التفاوت بالقلة والكثرة (أصل)[٦].

١ ضوابط المصلحة للبوطي (ص: ٣٧).

٢ ينظر: مقاييس اللغة (٤/ ١٨)، ومختار الصحاح (ص: ٢١٨)، والقاموس المحيط (ص: ١١٤١)، ولسان العرب (١٢/ ٤٢٦).

٣ ينظر: مختار الصحاح (ص: ٢١٨)، والقاموس المحيط (ص: ١١٤١).

٤ ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٤/ ٤٩٨)، ومختار الصحاح (ص: ٩١)، والقاموس المحيط (ص: ٦١٧)، ولسان العرب (٧/ ٢٥).

٥ ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٢٩)، والبيان والتَّحصيل (٩/ ٣٥٢)، ونهاية المحتاج (٣/ ٤٧٢).

٦ ينظر: الفوائد في اختصار المقاصد (ص: ٧٤).

٢. يدفع أشد المفسدتين بأخفهما، ويؤتى بأعظم المصلحتين إذا لم يمكنا معا (أصل)[١].

٣. يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام (مقابلة)[٢].

٤. النَّفْعُ المُتَعَدِّي أَفضَلُ مِنَ القاصِرِ (مكملة) [٣].

أدلَّةُ القاعدة:

أولًا: من القرآن الكريم:

١. قول الله تعالى: {وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا} [النساء: ٥].

وجه الدلالة: أنه لما كان قيام الناس ومعاشهم لا يحصل إلا بهذا المال، وتتوقف عليهم مصالحهم، نهى الله - سبحانه وتعالى - عِبادَه أنْ يعطوه للسفهاء الذين لا يحسنون التَّعامل معه حتَّى لا يضيعوه فيفوتوا المصلحة العامة مِن ورائه على الجميع، وفي هذا دلالة جلِيَّةٌ على أن مصلحة العموم مقدمة على مصلحة خصوص بعض الأفراد عند التعارض[٤].

٢. وقول الله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِمْ بِالْمَوَدَّةِ وَقَدْ كَفَرُوا بِمَا جَاءَكُم مِنَ الْحَقِّ يُخْرِجُونَ الرَّسُولَ}، إلى قوله: {لَنْ تَنْفَعَكُمْ أَرْحَامُكُمْ وَلَا أَوْلَادُكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَفْصِلُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ} [الممتحنة: ١ - ٣].

وجه الدلالة: أن الله - عز وجل - قدَّم مصلحة الدين وعموم المسلمين على مصلحة الأفرادِ الخاصة بهم؛ لذا فإنَّ ما جعله بعضُ الصحابة تِجاه المشركين من المودة للمحافظة على الأهل والولد؛ لا ينبغي أن يقدَّم على المصلحة العامة، وأمورِ الدين.

وقول الله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمُ انْفِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ اثَّاقَلْتُمْ إِلَى الْأَرْضِ أَرَضِيتُمْ بِالْحَيَاةِ الدُّنْيَا مِنَ الْآخِرَةِ فَمَا مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فِي الْآخِرَةِ إِلَّا قَلِيلٌ (٣٨) إِلَّا تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا وَيَسْتَبْدِلْ قَوْمًا غَيْرَكُمْ وَلَا تَضُرُّوهُ شَيْئًا وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ} [التوبة: ٣٨، ٣٩].

---

١ ينظر: فتح الباري لابن حجر (١/ ٣٢٩)، وعمدة القاري (٣/ ١٢٧) بلفظ: يدفع أعظم المفسدتين باحتمال أيسرهما ويحصل أعظم المصلحتين بترك أيسرهما.

٢ ينظر: العناية شرح الهداية (٧/ ٤٨٢)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٧٤)، والبحر الرائق (٨/ ٤٠٣)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١/ ٢٨٠)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٠).

٣ ينظر: المدخل لابن الحاج (٢/ ١٦٠).

٤ ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٧٦)، وتفسير الرازي (٩/ ٤٩٦)، وتفسير ابن كثير (٢/ ١٨٧).

وجه الدلالة: أن الله - عزوجل - تَوعَّدَ الذين تكاسلوا وآثروا مصالحهم الخاصة علَى مصلحة الأمَّة العامَّة مِن الجهادِ في سبيل الله للحفاظِ علَى دولةِ الإسلامِ والمسلمِين.

ثانيًا: من السنة النبوية:

١. ما جاء من حديثِ معمر بن عبد الله بن نضلة العدوي - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «مَنِ احْتَكَرَ فَهُوَ خَاطِئٌ» [١].

وجه الدلالة: أنَّ النبي - صلى الله عليه وسلم - ذَمَّ الاحتِكَارَ وحرَّمَه، وفي هذا دليل على تقديم مصلحة عموم الناس على مصلحة بعض التجار الجشعين، وقد قال النَّووي - رحمه الله -: "والحكمة في تحريم الاحتكار دفع الضرر عن عامة الناس، كما أجمع العلماء على أنه لو كان عند إنسان طعام واضطر الناس إليه ولم يجدوا غيره أُجبر على بيعه دفعا للضرر عن الناس"[٢].

٢. وما جاء عن ابن عباس - رضي الله عنهما - عَنِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: "لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"[٣].

وجه الدلالة: أنَّ النَّبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن مطلق الضرر، فيحرُمُ علَى الإنسان أن يدْخِلَ النَّفعَ علَى نَفْسه ويكون مِن لازِم ذلك إدخال الضرر علَى غيره.

وقد قال ابن العربي المالكي: "قد يدخلُ في هذا الحديثِ وجوهٌ من الضَّرَرِ: مثل ما يُحدثُه الرَّجُل في عَرصَتِهِ من بناء حمَّامٍ، أو فُرن، أو دُخانٍ، أو كِيرٍ لعَمَلِ الحديد، أو رَحًى، وهو ممَّا يضرُّ بالجيران. وغبار الأنادِرِ ونَتْن دِبَاغِ الدَّبَّاغِينَ؛ فذلك من الضَّرَرِ. والحُكمُ فيه أن يقالَ لأهله: احتالوا في الدُّخان والغُبارِ ونَتنِ الدَّبَّاغِينَ؛ لأنَّه يضرُّ بمَنْ جاوَرَهُ، وإلَّا فاقطعوه" [٤].

٣. ما جاء من حديثِ أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: "نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ التَّلَقِّي، وَأَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ"[٥].

١ أخرجه مسلم، كتاب المساقاة: باب تحريم الاحتكار في الأقوات، رقم (١٦٠٥).

٢ ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم (١١/ ٤٣).

٣ أخرجه ابن ماجه رقم (٢٣٤١)، وأحمد (١/ ٣١٣) رقم (٢٨٦٥). ورُوي الحديث مِن وجوه أُخرى راجعها في نصب الراية (٤/ ٣٨٤ - ٣٨٦).

والحديث في الجملة صححه ابن العربي في المسالِك في شرح مُوَطَّأ مالك (٦/ ٤٠٩)، وحَسَّنَه النَّووي في الأذكار (ص: ٤٠٧)، وفي الأربعين حديث (٣٢) وزاد في الأربعين: «وله طرق يقوى بعضها ببعض». وحسنه كذلك السيوطي في الجامع الصغير (٩٨٨٠).

وقال أبو عمرو بن الصلاح: «هذا الحديث أسنده الدارقطني من وجوه، ومجموعها يقوي الحديث ويحسنه، وقد تقبله جماهير أهل العلم، واحتجوا به، وقول أبي داود: إنه من الأحاديث التي يدور الفقه عليها يشعر بكونه غير ضعيف والله أعلم». ينظر: جامع العلوم والحكم (٢/ ٢١١).

٤ المسالك في شرح موطأ مالك (٦/ ٤١٠).

٥ أخرجه البخاري، كتاب البيوع: باب النهي عن تلقي الركبان وأن بيعه مردود لأن صاحبه عاص آثم إذا كان به عالما وهو خداع في البيع، والخداع لا يجوز، رقم

وجه الدلالة: أنَّ النَّبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع الحاضر للبادي؛ والمراد به أن يقدم غريب من البادية أو من بلد آخر بمتاع تعم حاجة عموم الناس إليه ليبيعه بسعر يومه، فيقول له البلدي الحاضر: اتركه عندي لأبيعه على التدريج بثمَن أعلى.

وكذلك نَهى - صلى الله عليه وسلم - عن تلقي الركبان؛ وهو أن يخرج بعض أهل البلد لتلقي التجار الذين يقدمون مِن الخارج ببضائعهم وسلعهم، فيشترون منهم هذه البضائع التي يحتاج عموم الناس إليها قبل أن يهبطوا إلى الأسواق.

وقد نهى النبيُّ - صلى الله عليه وسلم - عن هذين البيعين تقديمًا لمصلحة عموم النَّاس على مصلحة آحاد التُّجَّار؛ حيث إن عموم الناس ينتفعون من وفرة السلع والبضائع في الأسواق ورخص الأثمان، أمَّا إذا قام التُّجار أو غيرهم بهذين البيعين، فإن مصلحة العامة ستفوت، وسينتفع من هذا البيع مجموعة قليلة من الأفراد على حساب عموم أهل السوق[١].

قال المازري - رحمه الله -: "الشرع في مثل هذه المسألة وأخواتها انبنى على مصلحة الناس، والمصلحة تقتضي أن ينظر للجماعة على الواحد ولا يقتضي أن ينظر للواحد على الواحد، ولَمَّا كان البادي إذا باع لنفسه انتفع سائر أهل السوق فاشتروا ما يشترونه رخيصًا وانتفع سائر سكان البلد نُظِر لأهل البلد عليه. ولما كان إنما ينتفع بالرخْص المتلقي خاصة وهو واحد في قبالة الواحد الذي هو البادي لم يكن في إباحة التلقي مصلحة لا سيما وينضاف إلى ذلك علة ثانية؛ وهي لحوق الضرر بأهل السوق في انفراد المتلقي عنهم بالرخص وقطع المواد عنهم وهم أكثر من المتلقي فَنُظِر لهم عليه"[٢].

٤. وما جاء من حديث سَعِيدِ بْنِ زَيْدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ نُفَيْلٍ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: "مَن اقْتَطَعَ شِبْرًا مِنَ الْأَرْضِ ظُلْمًا، طَوَّقَهُ اللهُ إِيَّاهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ"[٣].

وجه الدلالة: أنَّ النبيَّ - صلى الله عليه وسلم - تَوَعَّدَ الذين يجلبون لأنفسهم مصالح خاصة بتعديهم على مصالحِ عموم النَّاسِ عن طريق التَّعدي على الأراضي العامة، فلو ساغ لكلِّ أحدٍ أنْ يقتَطِع شيئًا مِن هذه الأراضي العامَّةِ لضاقت الطُّرُق، وتَعَطَّلَت كثيرٍ مِن منافع المسلمِين العامة[٤].

(٢١٦٢)، ومسلم، كتاب البيوع: باب تحريم بيع الحاضر للبادي، رقم (١٥٢١).

١ ينظر: البيان والتَّحصيل (٩/ ٣٥٢)، والمعلم بفوائد مسلم (٢/ ١٣٩)، وشرح النووي على صحيح مسلم (١٠/ ١٦٤)، وعمدة القاري شرح صحيح البخاري (١١/ ٢٨٤).

٢ ينظر: المعلم بفوائد مسلم (٢/ ٢٤٧).

٣ أخرجه البخاري، كتاب المظالم والغصب: باب إثم من ظلم شيئا من الأرض، رقم (٢٤٥٣)، ومسلم، كتاب المساقاة: باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها، رقم (١٦١٠).

٤ ينظر: معالم السنن (١/ ٢٢٥)، شرح سنن أبي داود لابن رسلان (٥/ ١٨٧).

رابعًا: من المعقول:

أنَّ "معظم مصالح الدنيا ومفاسدها معروف بالعقل وذلك معظم الشرائع؛ إذ لا يخفى على عاقل قبل ورود الشرع أن تحصيل المصالح المحضة، ودرء المفاسد المحضة عن نفس الإنسان وعن غيره محمود حسن، وأن تقديم أرجح المصالح فأرجحها محمود حسن، وأن درء أفسد المفاسد فأفسدها محمود حسن، وأن تقديم المصالح الراجحة على المرجوحة محمود حسن، وأن درء المفاسد الراجحة على المصالح المرجوحة محمود حسن"[١].

أنه لا يُعقل ولا يُتَصوَّر تفويت ما يتحقق به انتِفاعُ عموم الناس أو غالبهم، من أجل الحِفاظ على ما يتحقق به انتِفاعُ شخصٍ واحدٍ أو فئةٍ قليلةٍ منهم؛ كما أن ذلك قد يُؤدِّي إلى تعارض المصالح الخاصة بعضها مع بعض، ومِن ثَمَّ يبدأ المجتمع يتهاوى ويفقد معياره الذي تترجح فيه مصلحة على الأخرى ما دامَ كل فصيلٍ يسعى لتحقيق مصلحتِه الشَّخصية دون النَّظر إلى العموم وما يصلح له ويصلحه، بل يرى أن مصلحته هي الراجحة وأن مصلحة غيره مرجوحة، وفي هذا إفساد للمجتمع، وتضييع لأمنه واستقراره وإهدار لمصالحه، والله لا يُحِبُّ الفساد.

شروط إعمال القاعدة:

١. أَنْ يُتأكَّد مِن كون نفع المصلحة العامَّة متعديا إلى عُموم الأفراد ولا يختص بفئةٍ منهم دُون فِئة.

٢. ألَّا تؤول المصلحة العامة - التي قدمناها على المصلحة الخاصة - إلى مصالح خاصة بعدُ، بل لا بد مِن ضبطِ ذلك؛ إذ الأمور بمآلاتِها ومقاصِدها.

٣. أن يتعذر الجمع والتوفيق بين المصلحتين العامة والخاصة، مِمَّا يُلزِمُنا بترجيح إحداهما على الأخرى؛ لأن الأصل إقامة المصلحتين معًا بتوازن وتوافقٍ، دون تفويت لأي منهما علَى حِسابِ الأخرى؛ ومثال ذلك ما جاء عن أبي رفاعة تميم بن أُسيد - رضي الله عنه - قال: انتهيت إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهو يخطب، فقلت: يا رسول الله، رجل غريبٌ جاء يسألُ عن دينه لا يدري ما دينُهُ؟ فأقبل عليَّ رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وترك خُطبتهُ حتى انتهى إليَّ، فأتي بكرسي، فقعد عليه، وجعل يُعلمني مما علمه الله، ثم أتى خطبتهُ، فأتم آخرها[٢].

١ ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١/ ٥).

٢ أخرجه مسلم، كتاب الجمعة: باب حديث التعليم في الخطبة، رقم (٨٧٦).

ويظهر مِن هذا أنَّ النَّبي - صلى الله عليه وسلم - جمَع بين مصلحة المسلمين العامة وهي الخطبة، وبين مصلحة الرَّجل الغريب الخاصة، دون تفويت واحدة مِن أجل الأخرى، فبتقديمه - صلى الله عليه وسلم - المصلحة الخاصة لم تفت مصلحة العامة.

٤. ألَّا تكون المصلحة الخاصة أقوى وأولى مِن المصلحة العامة؛ كأن تكونَ المصلحة الخاصة متعلقة بالضروريات أو الحاجيَّات التي لا بد منها، بينما تتعلق المصلحة العامة بالحاجات التحسينية والتي يُمكن أن يُصبَر عليها؛ إذ لا يُعقَلُ تقديم مصالح العامة التحسينية المُتَعلِّقة برفاهيتهم مثلا، على مصالح الأفراد الضرورية أو الحاجية التي لا بد منها؛ كهدم مساكنهم مثلا لإقامة ملعب أو ملهى ونحو ذلك.

قال الشاطبي: المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة؛ إلا إذا دخل على المكلف بها مفسدة في نفسه؛ فإنه لا يكلف إلا بما يخصه؛ على تنازع في المسألة[1].

٥. أن تكون المصلحة الخاصة قابلة لأن تُجبرَ في حال تفويتِها وتقديم المصلحة العامة عليها، كالمصلحة الخاصة التي يُمكنُ تعويضها ببدلٍ آخر يقوم مقامها، مثل: المصالح المالية الخاصة التي يمكن التعويض عنها بما يُماثِلُها أو بقيمة مثلها، أما إذا كانت المصالح الخاصة غير قابلة للجبران؛ كإزهاق نفوس بعض الأفراد للحفاظ على نفوس العامة، فإنه لا يجوز تقديم المصالح العامة عليها هنا[2].

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

قاعدة "المصلحة العامة تُقدَّم على المصلحة الخاصة" من القواعد المهمة لدى المفتي؛ لأنه بنظره في الأدلة الكلية والجزئية لشريعة الإسلام يرى أن الأساس الأول فيها هو رعاية مصالح الناس وهذه الرعاية إنما هي لمصلحة المجموع؛ كما أنَّه يندرج تحتها كثير مِن المسائل الفقهية، ويُبنى عليها العديد مِن الفتاوى الشرعية، ويُؤصَّل عليها النَّوازل المدلهمة التي يتعين فيها الموازنة بين مصالح العامة ومصالح الخصوص، فلازما علَى المفتي أن يكون ملمًّا بها غير مهمل لها حتى لا ينعكس ذلك في خِطابِه الإفتائي وضبط مصالح الأفراد والمجتمع.

ويمكن إجمال أثر القاعدة على الإفتاء في الآتي:

١ ينظر: الموافقات (٣/ ٨٩) باختِصار يسير.

٢ ينظر: الموافقات (٣/ ٥٧)، حيث أشار الشاطبي ثَمَّة إلى هذا الشرط.

١. تحقق المفتي قبل تصديره للفتاوى من حقيقة المصالِح العامة والخاصة؛ كي لا يفوت علَى أحدٍ ما يستحق، ويلصق بمن لا يستحق ما لا يملك ولا يحق له.

٢. الانتباه إلى المصالح الشرعية الخاصة التي ربما لا تجوز لنا تفويت مصلحة فصيل أو فئةٍ مِن أجلِ مصلحة عامة مرجوحة؛ حتى لا نفوت على المستفتين الضروري والحاجي لهم.

٣. ضبط الخِطاب الإفتائي والارتقاء به، مِمَّا يترتَّب عليه عدم التَّحيز لفردٍ أو فِئةٍ علَى حِسابِ فردٍ أو فئةٍ أو عمومٍ.

٤. تعزيز الثِّقة بيْن جهة الإفتاء وبين الأفراد والمجتمعات؛ عندما يكون الهدف والغاية للجميع تحقيق المصالح العليا دون تفويت المصالح الأُخرى، والسعي في التَّوفيق بينهما ما أمكن السبيل إلى ذلك.

تَطْبيقاتُ القاعدة:

2- "حكم حرق قش الأرز وحطب القطن"[1].

محل الشاهد: "قيام قطاع كبير من المزارعين بحرق قش الأرز وحطب القطن مِمَّا يؤدِّي إلى تَكَوُّن السحابة السوداء التي هي من أكبر مظاهر التلوث البيئي والإضرار بالصحة، وأنَّ هذا "حرام شرعًا، وفاعله آثم؛ لأنه من المقرر في المقاصد الشرعية أنه لا ضرر ولا ضرار، أي: إنه لا يجوز للإنسان أن يضر نفسه ولا أن يسعى في إيصال الضرر لغيره؛ كما أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، والمصلحة العامة مقدَّمة على المصلحة الخاصة، فليس للمزارع أن يتخلص من بقايا محاصيله بطريقة تَجُرُّ الضرر إلى الناس؛ حيث أثبتت الأبحاث العلمية الطبية أنَّ الأطفال هم أكثر الفئات تأثُّرًا بِتلوُّث الهواء الذي تُسببه هذه الأفعال وغيرها...، فإنه يمكن الاستعاضة عن هذه الطريقة بطرق أخرى آمنة يعرفها المختصون، ولا يجوز للإنسان أن يضر الناس تحت دعوى حماية زرع نفسه، فإن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة، وإذا تعارضت مفسدتان روعي ارتكاب أخفهما لدفع أعلاهما، هذا مع أن درء المفسدة الأخف ممكن أيضًا باللجوء إلى الوسائل الآمنة، وحينئذ فهذه قضية خطيرة لا يجوز التهاون فيها ولا السكوت عليها، وعلى الدولة أن تسعى بكل ما لديها من إمكانات وقدرات للحد من خطورة هذا البلاء؛ بالمساهمة في توفير الأساليب اللازمة التي تساعد المزارعين على نقل قش الأرز وحطب القطن إلى حيث يُستفاد منه في الوقود والسماد مثلا أو يُتَخَلَّصُ

١ فتاوى دار الإفتاء (٣٦/ ٣٠٦).

منه بطريقة آمنة، حتى لا تُحمِّل المزارعين ما لا يطيقون، وحتى لا تترك مجالا لتبرير هذه الأفعال، وأن تعمل على تتبع من يفعلون ذلك واتخاذ ما يلزم حيالَهم لردعهم عن إيذاء الناس والإضرار بالخلق، على أن يكون ذلك على قدم المساواة والعدالة في التطبيق بين مختلف فئات المجتمع وطبقاته".

وجه الشاهد: استند المفتي على القاعدة في حُرمة ما يفعل بعض المزارعين مما فيه مصلحة خاصة لهم ومنعهم منه؛ لأنَّ المصلحة العامة في خِلافِه.

وقد توفَّرت شروط إعمال القاعدة هنا وإن لم ينص عليها المفتي؛ من كون نفع المصلحة العامَّة متعديا إلى عُموم الأفراد، وأنَّ الجمع والتوفيق بين المصلحتين العامة والخاصة متعذر، وأنَّ المصلحة الخاصة قابلة لأن تُجبرَ في حال تفويتها ... وغير ذلك.

2- "أسئلة حول اقتناء وبيع الكلاب"[1].

محل الشاهد: "وما ذكره العلماء مِن جواز اتخاذ الكلب لحفظ البيوت وحراستها - قياسًا على جواز اتخاذها للصيد والماشية - إنما هو مشروط بعدم الضرر، فأما إذا كان فيه ترويع للآمنين وإزعاج للجيران فيحرم اتخاذه شرعًا حتى لو كان اتخاذه لمنفعة مباحة؛ لأن القاعدة الشرعية أن درء المفاسد مقدَّمٌ على جلب المصالح، والمصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة، فأما إذا كان اتخاذه لغير منفعة فإن الحرمة حينئذ تصير أشد...، فلا يجوز للجار أن يقتني في بيته الكلب النابح الذي يتأذى جيرانُه بنباحه حتى لو كان منتفَعًا به".

وجه الشاهد: استند المفتي على القاعدة في حُرمة اقتِناء الكلب المباح اقتناؤه شرعًا لمنفعة شخصية يترتب عليها ضرر عامٌّ؛ لأنَّ المصلحة العامة أولى في تقديمها مِن المصلحة الشخصية.

وقد توفَّرت شروط إعمال القاعدة هنا وإن لم ينص عليها المفتي؛ من كون نفع المصلحة العامَّة متعديا إلى عُموم السُّكَّان في البيئة المحيطة، وأنَّ الجمع والتوفيق بين المصلحتين العامة والخاصة متعذر، وأنَّ المصلحة الخاصة قابلة لأن تُجبرَ في حال تفويتها... وغير ذلك.

١ فتاوى دار الإفتاء (٣٦/ ٣٠٦).

قاعدة
الولايةُ الخاصةُ أقوى من الولايةِ العامةِ

نوع القاعدة:

من القواعد الفقهيةِ التي نص عليها أهل كتب القواعد الفقهية، ومنهم الزركشي[١]، والسيوطي[٢]، وابن نجيم[٣]، وعبر عنها صاحب فتوحات الوهاب بقوله: "الولاية الخاصة مقدمة على العامة" [٤].

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

أولًا: تعريف الولاية

- الولاية لغة: مشتقة من الفعل "وَلِيَ"؛ فالْوَاوُ وَاللَّامُ وَالْيَاءُ: أَصْلٌ صَحِيحٌ يَدُلُّ عَلَى قُرْبٍ، ويأتي على معانٍ عدةٍ، منها: القدرة[٥]، والإمارة[٦]، والسلطان[٧]، والملك[٨]،

١ المنثور في القواعد الفقهية (٣/ ٣٤٥).

٢ الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٥٤).

٣ الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ١٣٣).

٤ فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (٤/ ١٥٦).

٥ ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٥/ ٢٢٧)، ولسان العرب (١٥/ ٤٠٧)، ومجمع بحار الأنوار (٥/ ١١٢)، وتاج العروس (٤٠/ ٢٥٣).

٦ ينظر: غريب الحديث لإبراهيم الحربي (١/ ٩٣)، وجمهرة اللغة (١/ ٢٤٦)، وكتاب الأفعال لابن القوطية (ص: ١٧٨)، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢/ ٥٨١)، ومجمل اللغة لابن فارس (ص: ١٠٣)، والغريبين في القرآن والحديث (٦/ ٢٠٣٥)، وشمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (١/ ٣٢٤)، وتاج العروس (٤٠/ ٢٤٢).

٧ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٦/ ٢٥٣٠)، ومجمل اللغة لابن فارس (ص: ٩٣٧)، وشمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (١١/ ٧٢٨٥)، والمطلع على ألفاظ المقنع (ص: ٤١٠).

٨ ينظر: لسان العرب (١٥/ ٤١١)، والقاموس المحيط (ص: ١٣٤٤)، والكليات (ص: ٩٤٠)، وتاج العروس (٤٠/ ٢٤٣)، والقاموس الفقهي (ص: ٣٨٨)، والمعجم الوسيط (٢/ ١٠٥٧).

والنصرة[١]، والخطة[٢].

- الولاية اصطلاحًا: "سلطة شرعية بموجبها يكون للولي على المولى عليه ولاية النفس والمال معًا، أو النفس فقط أو المال فقط، بغرض الحفظ والصيانة المشروعة" [٣].

أو هي: "تنفيذ القول على الغير شاء الغير أم أبى"[٤].

وتنقسم الولاية إلى:

أولًا: ولاية عامة وولاية خاصة: فالعامة هي ولاية السلطة العامة، والولاية المنبثقة عنها، والخاصة وهي المتعلقة بآحاد الناس وأفرادهم أصلا.

ثانيًا: ولاية تامة أو كاملة وولاية قاصرة: فالولاية على النفس والمال معا تسمي ولاية تامة أو كاملة، والولاية على النفس فقط أو المال فقط تسمى ولاية قاصرة أو ولاية ذاتية. والولاية الكاملة لا تكون إلا مع فاقدي الأهلية، أما القاصرة فتكون مع ناقصي الأهلية [٥].

ثانيًا: تعريف الخاصة

- الخاصة لغة: مشتقة من "خَصَّ"؛ فالْخَاءُ وَالصَّادُ أَصْلٌ مُطَّرِدٌ مُنْقَاسٌ، وَهُوَ يَدُلُّ عَلَى الْفُرْجَةِ وَالثُّلْمَةِ، وهي نقيض العامة، وتأتي على معانٍ منها: المنفردة[٦]، والمميزة[٧]، والقاصرة[٨].
- الخاصة اصطلاحًا: الخاص هو: "اللفظ الواحد الذي لا يصلح مدلوله لاشتراك كثيرين فيه"[٩].

١ ينظر: معجم ديوان الأدب (٣/ ٢٣٤)، وتهذيب اللغة (١٥/ ٣٢٣)، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٦/ ٢٥٣٠)، ومجمل اللغة لابن فارس (ص: ٩٣٧)، والغريبين في القرآن والحديث (٦/ ٢٠٣٥)، والإبانة في اللغة العربية (٤/ ٥٤٦)، ومشارق الأنوار على صحاح الآثار(٢/ ٢٨٧)، وشمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (١١/ ٧٢٨٤).

٢ ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (١٠/ ٤٥٧)، ولسان العرب (١٥/ ٤٠٧)، والقاموس المحيط (ص: ١٣٤٤)، وتاج العروس (٤٠/ ٢٤٢)، والتعريفات الفقهية (ص: ٢٣٩)، والقاموس الفقهي (ص: ٣٩٠)، والمعجم الوسيط (٢/ ١٠٥٨).

٣ الولايات الخاصة، د. نصر فريد واصل (ص: ٩).

٤ العناية شرح الهداية (٧/ ٢٥٣)، والتعريفات (ص: ٢٥٤)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣/ ١١٧).

٥ ينظر: الولايات الخاصة، د. نصر فريد واصل (ص: ٩).

٦ ينظر: تهذيب اللغة (٦/ ٢٩٢)، والمحكم والمحيط الأعظم (٤/ ٤٩٨)، ومعجم اللغة العربية المعاصرة (١/ ٦٥٠)، والمعجم الوسيط (١/ ٢٣٨).

٧ ينظر: دستور العلماء(١/ ٣٩)، وكشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (١/ ١)، وتاج العروس (١٧/ ٥٥١)، ومعجم متن اللغة (٢/ ٢٨٤)، ومعجم اللغة العربية المعاصرة (١/ ٦٥٢).

٨ ينظر: الكليات (ص: ٧١٧)، ودستور العلماء (٣/ ٥٢)، ومعجم الصواب اللغوي (١/ ٢١٧)، ومعجم اللغة العربية المعاصرة (١/ ٦٥٠).

٩ الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٢/ ١٩٧).

أو هو: "لفظ وضع لمعنى معلوم على الانفراد، جنسًا أو نوعًا أو عينًا"[١].

ثالثًا: تعريف العامة

◈ العامة لغة: مشتقة من الفعل "عَمَّ"؛ الْعَيْنُ وَالْمِيمُ أَصْلٌ صَحِيحٌ وَاحِدٌ يَدُلُّ عَلَى الطُّولِ وَالشمول وَالْكَثْرَةِ وَالْعُلُوِّ، ويقابلها الخاصة [٢].

◈ العامة اصطلاحًا: العام هو: "اللفظ الواحد الدال على مسميين فصاعدًا مطلقًا معًا"[٣].

أو هو: "اللفظ الدال على مسميات دلالة لا تنحصر في عدد"[٤].

أو هو: "اللفظ المستغرق لما يصلح له"[٥].

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

إن المفتي يجعل رأي وتصرف صاحب الولاية الخاصة في أمر يتعلق بالولاية الخاصة هو الأولى والمقدم على رأي وتصرف صاحب الولاية العامة، وإذا تصرف هذا الأخير في ولاية خاصة مع وجود الولي الخاص كان تصرفه غير نافذ[٦].

مثال ذلك: القاضي هو صاحب ولاية عامة، ومن ثم لا يزوج اليتيم واليتيمة إلا عند عدم وجود ولي خاص لهما في النكاح، كما أن الولي الخاص هو صاحب الحق في استيفاء القصاص والصلح والعفو مجانًا، وذلك بخلاف الإمام العام لا يملك العفو[٧].

١ ينظر: أصول الشاشي (ص: ١٣)، والكافي شرح البزودي (١/ ٢٠٤)، وشرح التلويح على التوضيح (١/ ٦٢)، وتيسير علم أصول الفقه (ص: ٢٣١).

٢ ينظر: كتاب الأفعال لابن القوطية (ص: ١٦)، ومجمل اللغة لابن فارس (ص: ٦١٠)، وكتاب الأفعال (٢/ ٣٨٥)، ومختار الصحاح (ص: ٢١٩)، والقاموس المحيط (ص: ١١٤١)، والكليات (ص: ٦٥٦).

٣ الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٢/ ١٩٦).

٤ شرح مختصر الروضة (٢/ ٤٤٨).

٥ بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب (٢/ ١٠٤)، وتحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول (٣/ ٧٧)، والردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب (٢/ ٩٧)، والدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع (٢/ ٢٤٧).

٦ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٨).

٧ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (٣/ ٣٤٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٥٤)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ١٣٣)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١/ ٤٥٥).

القواعد ذات الصلة:

"من لا يعرف له ولي فالإمام وليه"(أصل)[١].

"يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها" (متكاملة)[٢].

أدلَّةُ القاعدة:

أولًا: من القرآن الكريم

قوله تعالى: {وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا} [الإسراء: ٣٣].

وجه الدلالة: قد دلت الآية على أن ولي المقتول ظلمًا أو وارثه الذي بينهما قرابة توجب له المطالبة بدمه، إن شاء استقاد منه فقتله، وإن شاء عفا عنه، وإن شاء أخذ الدية، فإن لم يكن للمقتول ولي فالسلطان وليه [٣]، وهذا يؤكد مضمون القاعدة من أن صاحب الولاية الخاصة أولى من صاحب الولاية العامة.

ثانيًا: من السنة النبوية

١. عَنْ أَبِي شُرَيْحٍ الكَعْبِيِّ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "إِنَّكُمْ مَعْشَرَ خُزَاعَةَ قَتَلْتُمْ هَذَا الرَّجُلَ مِنْ هُذَيْلٍ وَإِنِّي عَاقِلُهُ، فَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ بَعْدَ اليَوْمِ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ، إِمَّا أَنْ يَقْتُلُوا، أَوْ يَأْخُذُوا العَقْلَ"[٤].

وجه الدلالة: فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم ولي المقتول مخيرًا إن شاء أخذ الدية، وإن شاء قتلَ، وهذا يدل على أن ولاية أولياء الدم في الحق الخاص أقوى من ولاية السلطان أو صاحب الولاية العامة[٥].

١ المبسوط للسرخسي (١٠/ ٢١٩).

٢ الفروق للقرافي (٣/ ١٠٢)، ونفائس الأصول في شرح المحصول (٩/ ٣٩٤٩)، وترتيب الفروق واختصارها (٢/ ٢٤)، والمنثور في القواعد الفقهية (١/ ٣٨٨).

٣ ينظر: جامع البيان (١٧/ ٤٣٩-٤٤٠)، والتفسير البسيط (١٣/ ٣٢٤).

٤ أخرجه الترمذي (١٤٠٦)، وأحمد (٢٧١٦٠)، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».

٥ ينظر: معالم السنن (٤/ ٥)، وشرح صحيح البخاري لابن بطال (٨/ ٥٠٩)، والقبس في شرح موطأ مالك بن أنس (ص: ٩٨٩).

٢. عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»[١].

وجه الدلالة: دل على أن ولاية أصحاب الولاية الخاصة على المرأة وهم الأب أو القرابة هي الأولى والمقدّمة على ولاية صاحب الولاية العامة وهو السلطان، وفي حالة انعدام الولاية الخاصة أو امتناع أصحابها، كانت الولاية للسلطان فهو ولي من لا ولي له[٢].

ثالثًا: من المعقول

أن الولاية متى تحققت في شيء كانت هي الأقوى تأثيرًا في ذلك الشيء مما فوقها في العموم؛ إذ القوة بحسب الخصوصية لا الرتبة، ومن ثم صارت الولاية العامة لا تأثيرًا ولا عمل لصاحبها، وأن تصرف الولي العام عند وجود الولي الخاص غير نافذ[٣].

شروطُ إعمالِ القاعدةِ:

عدم اختلال الولاية الخاصة وإلا فإنها تنتقل إلى ولي الأمر بمقتضى ولايته العامة[٤].

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

قاعدة الباب من قواعد السياسة الشرعية في تدبير الأمور بالولاية النيابية، والحفاظ على المصالح المرجوة والمنتظرة من هذه الولاية، سواء كانت من باب الضروريات أو الحاجيات أو ما دونها؛ فالولايات من الوسائل الموضوعة لجلب المصالح ودرء المفاسد[٥]، وفي هذا يقول القرافي رحمه الله: "اعلم أن كل من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية لا يحل له أن يتصرف إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة لقوله تعالى:{وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ}[الأنعام: ١٥٢]. ولقوله - عليه السلام - «من ولي من أمور أمتي شيئا ثم لم يجتهد لهم، ولم ينصح فالجنة عليه حرام»"[٦][٧].

١ أخرجه أبو داود (٢٠٨٣)، والترمذي (١١٠٢)، وابن ماجه (١٨٧٩). قال الترمذي: «هذا حديث حسن».

٢ ينظر: المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم (٤/ ١١٩)، والمفاتيح في شرح المصابيح (٤/ ٣٢)، والتوضيح لشرح الجامع الصحيح (٢٤/ ٤١٢).

٣ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٨).

٤ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (٣/ ٣٤٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٥٤)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١/ ٤٥٥).

٥ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١/ ٥٨).

٦ أصله في مسلم بلفظ: «مَا مِنْ عَبْدٍ يَسْتَرْعِيهِ اللهُ رَعِيَّةً، يَمُوتُ يَوْمَ يَمُوتُ وَهُوَ غَاشٌّ لِرَعِيَّتِهِ، إِلَّا حَرَّمَ اللهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ». صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب استحقاق الوالي الغاش لرعيته النار رقم (١٤٢).

٧ الفروق للقرافي (٤/ ٣٩).

وعن أثر هذه القاعدة على الإفتاء فيمكن إجماله في الآتي:

١. مفتي المحلة هو الأولى بالإفتاء عن المفتي الأبعد؛ لأن مفتي المحلة أعرف بتقاليدها وأعرافها، وما هو أصلح للمستفتي.

٢. تقديم الولاية الخاصة على الولاية العامة يحتم أمرين:

أولهما: عرض مسائل العبادات على المفتي دون القاضي، لاسيما وأن الأخير قد ذهب جمع من أهل العلم إلى أنه لا يفتي؛ إذ القضاء يختص بالمعاملات، ولا ولاية له على العبادات مطلقًا [١].

الثاني: أنه بالرغم من عِظم مكانة الفتوى، فإن لها حدًا تقف عنده، وهو أن المفتي لا يملك إلزام المستفتي بما أفتاه به، بخلاف حكم القاضي؛ فهو وإن تم بواسطة من له الولاية العامة- القاضي- إلا أنه يتمتع بالخصوصية أو الجزئية؛ فالحكم لا يتعدى إلى غير المحكوم عليه؛ ونتيجة لذلك يتمتع الحكم القضائي بالقوة التي تقتضي الإلزام الإجباري للخصوم به[٢].

تَطْبيقاتُ القاعدة:

1- فتوى: "زواج المعتوهة"[3].

محل الشاهد: "هذا، ولا يباشر تزويج المعتوه سواء كان مميزًا أو غير مميز إلا ولي نفسه شرعًا الأب ثم الجد لأب ثم باقي العصبة بترتيب الميراث أو القيم الذي يأذن له القاضي المختص بالتزويج أو القاضي ذاته صاحب الولاية في أمور عديمي الأهلية".

وجه الشاهد: فقد قرر المفتي رحمه الله أن ولاية المعتوه في الزواج تنعقد لوليه الخاص وهو الأب ثم للجد لأب ثم لباقي العصبة، وأنها تنتقل بعد ذلك لصاحب ولاية عامة وهو القاضي، وهو ما يتفق مع قاعدة الباب.

١ ينظر: المبسوط للسرخسي (١٦/ ٨٥)، والفروق للقرافي(٤/ ٤٨)، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (١/ ٤٢)، والشرح الكبير للشيخ الدردير (٤/ ١٣٩)، والإبهاج في شرح المنهاج (٣/ ٢٥٠)، والمسودة في أصول الفقه (ص: ٥٥٥)، وإعلام الموقعين (٦/ ١٤١).

٢ ينظر: تخريج الفروع على الأصول (ص: ٣٧٢)، والإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (ص:١٠٠)، والفروق للقرافي(٤/ ٩٨)، وإعلام الموقعين(٢/ ٧٣).

٣ فتاوى دار الإفتاء المصرية (١٠/ ١٥٩).

2- فتوى: "العقوبات الشرعية"[1].

محل الشاهد: "إن العقوبات في الشريعة الإسلامية نوعان؛ أحدهما مضبوط مقدَّر، وآخر غير مقدَّر، والأول قسمان؛ أحدهما الحدود بأنواعها وهي عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى، وثانيهما القصاص بأنواعه، وهو عقوبة مقدرة وجبت حقا للعباد وفيها حق الله، وهذا النوع بقسميه لا مجال للعقل ولا للاجتهاد فيهما، ولا يجوز للمحاكم تغيير أية عقوبة منه بأخرى، ولا تركها أو العفو عنها، وإنما يجوز فقط درؤها بالشبهة بالنسبة للحدود وقبول العفو عنها من ولي المجني عليه بالنسبة للقصاص عدلا ورحمة منه سبحانه وتعالى".

وجه الشاهد: فقد قرر المفتي رحمه الله بأن استيفاء القصاص والعفو عنه يثبت للولي الخاص وهم أولياء المجني عليه، ولا يجوز من الولي العام ممثلًا في المحاكم، وهو ما يستند إلى قاعدة الباب[٢].

١ فتاوى دار الإفتاء المصرية (٢٣٧/١٤).

٢ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٥٤).

قاعدة
حقوق العباد مقدمة على حقوق الله [1]

١ لم ترد القاعدة بهذه الصياغة في كتب الأصول، ولكنها وردَت بصيغ مختلفة، منها:

- إذا اجتمع الحقان قُدم حق العبد لاحتياجه على حق الله تعالى. ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٣٤٠).

- ما اشترك فيه الحقان وحق العبد هو المغلَّب. ينظر: الموافقات (٥٤١/٢).

- حق العبد مقدَّم على حق الشرع. ينظر: كشف الأسرار (٣٩٦/٤)، والهداية في شرح البداية (١٣٢/١).

نوع القاعدة:

من القواعد الأصولية المتفَق عليها، فإذا تزاحمَ على المكلفِ حقٌّ لله وحق للعبد وتعذر الجمع بينهما وتساويا كمن مات وعليه كفارة ودَين لآدمي مثلًا وكانت تركته لا تفي بهما، فقد أجمعوا على تقديم حق العبد في الاستيفاء على حق الله عز وجل؛ لتضررِ العباد بفوات حقوقهم، وتعاليه تعالى عن أن ينتفع بشيء[١].

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

- أولًا- الحق لغةً: نقيض الباطل، الثابتُ الذي لا يسوغ إنكارُه[٢]، الحاء والقاف أصلٌ واحد، يدلُّ على إحكام الشيء وصحته، ثم يرجع كلُّ فرعٍ إليه بجودةِ الاستخراج وحُسن التلفيق[٣].
- ثانيًا- الحق اصطلاحًا: عرَّف الأصوليون الحقَّ بتعريفات متعددة، أغلبها يرجع إلى المعنى اللُّغوي، منها:
  - الحق: الذي تحقق كونه، وصح وجوده[٤].
  - الحق: ضد الجَوْر، فالجور: العدولُ عن الحق[٥].
  - الحق: الثبوت. ويختلف في الاستعمال باختلاف ما يُضاف إليه. فإذا أُضيف

---

١ ينظر: بدائع الصنائع (٧٠٦٢)، و شرح الزُّرقاني على مختصر خليل مطبوع مع الفتح الرباني (٣٦٠/٨)، والحاوي الكبير (٣٦٧/١٣)، وتكملة المجموع (٣٤٥/١٨)، والعدة شرح العمدة (ص ١٧٩).

٢ ينظر: معجم التعريفات (ص٧٩).

٣ ينظر: معجم مقاييس اللغة (١٥/٢).

٤ ينظر: الحدود والمواضعات (ص ١٣٧).

٥ ينظر: العدة في أصول الفقه (١٦٩/١).

إلى الخبر، أُفيد به صِدقه. وإذا أُضيف إلى شيء من الشرائع يُفاد به كونه مأمورًا به، وإذا أُضيف إلى شيءٍ من وجوه التصرف، فعلى معنى الصواب والصحة ولا يُضاف الحق مطلقًا إلى شيء من المقبحات. ولا يُقال: الظلم حق[١].

- الحق الموجود من كل وجه الذي لا ريب في وجوده، ومنه السحر حق، والعين حق، أي موجود بأثره، وهذا الدَّين حق أي موجود صورة ومعنًى، ولفلان حق في ذمة فلان، أي شيء موجود من كل وجه[٢].

حقوق العباد: حقُّ العبد ما كان راجعًا إلى مصلحة خاصةٍ له في الدنيا بأن يجلب إليه كل خير، ويدفع عنه كل ضير كحرمة ماله[٣].

حق الله تعالى: أمرُه ونهيه[٤]، والمراد متعلق أمره ونهيه الذي هو عينُ عبادته لا نفس أمره ونهيه[٥]. وعلى هذا يكون معنى قولهم: هذا حق الله: هذا شيء أمر الله به أو نهى عنه، فيكون المراد بحقِّ الله تعالى امتثال أمره واجتناب نهيه.

والمراد بحق الله ما يتعلق به النفع العامُّ من غير اختصاص بأحد، فينسب إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه[٦].

وعدَّ علماء الحنفية حقوق الله تعالى ثمانية أنواع[٧]، وهي:

١- عبادات خالصة: أي عبادات خالصة من أن يشوبها عقوبةٌ أو مؤنة كالإيمان بالله تعالى والصلاة والصيام.

٢- عقوبات خالصة: كحد الزنى، وحد السرقة.

٣- عبادة فيها معنى المؤنة: كصدقة الفطر.

٤- مؤنة فيها معنى العبادة: كالعُشْر، وهو ما يؤخذ مما تخرجه الأرض العشرية المملوكة لمسلم.

١ ينظر: الكافية في الجدل (ص:٤٣، ٤٤).
٢ ينظر: كشف الأسرار (١٣٤/٤).
٣ ينظر: الموافقات (٥٣٩/٢).
٤ ينظر: الفروق (١٤٠/١)، وشرح تنقيح الفصول (ص ٩٥).
٥ ينظر: تهذيب الفروق مع الفروق (١٧٥/١).
٦ ينظر: شرح التلويح على التوضيح (٣٠٠/٢).
٧ ينظر: كشف الأسرار (١٣٤/٤)، وشرح التلويح على التوضيح (٣٠٠/٢).

٥- عقوبات قاصرة: كحرمان القاتل من الميراث، وهو حقٌّ لله تعالى؛ لأنه لا نفع فيه للمقتول.

٦- مؤنة ليس فيها عبادة وفيها شُبهة العقوبة: كالخراج، وهو ما يؤخذ من الأرض الخراجية من ضريبة تقدَّر حسب قدرة الأرض على الإنتاج.

٧- حقوق دائرةٌ بين العبادة والعقوبة: كالكفارات مثل: كفارة اليمين.

٨- حق قائمٌ بذاته: وهو الحق الذي يثبت بذاته في شيء من الأشياء من غير أن يتعلق بذمة إنسان يؤديه بطريق الطاعة؛ كخُمس الغنائم وخُمس المعادن والكنوز التي توجد في باطن الأرض.

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

أن لله عز وجل حقوقًا خالصةً لا يُشاركه فيها أحد، كما أن للعباد حقوقًا على بعضهم البعض، وأن هناك حقوقًا مشتركة بين الله سبحانه وبين عباده، فإذا اجتمع على العبد أداءُ حقَّين: حق خالص لله وحق خالص للعبد، ولم يمكن الجمع بينهما قُدم حقُّ العبد في الأداء على حق الله تعالى؛ لأن الله تعالى غنيٌّ عن العالمين، لا يتضرر بفوات حقه، والعباد فقراء يتضرَّرون بضياع حقوقهم؛ ولهذا كانت حقوق الله تعالى مبنيةً على المسامحة، وحقوق العباد مبنية على المشاحَّة.

القواعد ذات الصلة:

١. العقد الفاسد إذا تعلق به حق العبد لزم وارتفع الفساد (فرع)[١].

٢. حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة (بيان)[٢].

٣. الحقوق الواجبة على الإنسان تارة تتمحَّض حقًّا لله تعالى، وتارة تتمحض حقًّا للعباد، وتارة يجتمعان (بيان)[٣].

٤. حق الله تعالى طاعتُه، وحق العبد مصلحتُه (بيان)[٤].

---

١ ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ١٧٨).

٢ ينظر: المنثور (٢/٥٩).

٣ ينظر: القواعد للحصني (٣/٣٦٦).

٤ ينظر: الفروق (١/١٤٠)، والقواعد للمقري (ص٣٩).

أدلَّةُ القاعدة:

أولًا: من القرآن الكريم:

١. قول الله تعالى: {فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ} [آل عمران: ٩٧].

٢. قول الله تعالى: {لَهُوَ الْغَنِيُّ الْحَمِيدُ} [الحج: ٦٤].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أخبر عن نفسه أنه غني عن العالمين، لا يتضرر بشيء، ولا يحتاج إلى شيء؛ فلهذا قُدم حق العبد على حق الله تعالى لاتصافه بالغنى بإعلامه بذلك[١].

ثانيًا- الاستقراء:

لما استقرَينا موارد الشرع وجدنا فروعًا كثيرة تدل على وقوع الرخص والتخفيفات في حقوق الله تعالى؛ كقَصْر الصلاة والجمع بين الصلاتين في السفر، وكالتيمم عند عدم الماء، وكتأخير الصيام للمسافر في شهر رمضان إلى أيامٍ أخر، وغير ذلك كثير[٢].

إجراء الاستقراء:

وردت أدلةٌ كثيرة تبين وقوع التخفيف والترخيص في حقوق الله تعالى، ومن هذه الأدلة:

١- المكرَه على إجراء كلمة الكفر، يرخص له إجراؤها كما ورد في قصة عمار بن ياسر مع مشركي قريش لما أخذوه فلم يتركوه حتى سبَّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم، وذكر آلهتهم بخير، فلما أتى رسولَ الله صلى الله عليه وسلم: «مَا وَرَاءَكَ؟» قَالَ: شَرٌّيَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا تُرِكْتُ حَتَّى نِلْتُ مِنْكَ، وَذَكَرْتُ آلِهَتَهُمْ بِخَيْرٍ قَالَ: «كَيْفَ تَجِدُ قَلْبَكَ؟» قَالَ: مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ قَالَ: «إِنْ عَادُوا فَعُدْ»[٣]، وإقرار النبي صلى الله عليه وسلم لعمار على فعلته فيها تقديمٌ لحق نفسه (أي: نفسِ عمَّار) على حق الله تعالى؛ لأن حرمة الكفر قائمةٌ لوجوب حقِّ الله تعالى في الإيمان، لكنه رخَّص لعذر، وهو أن حق العبد في نفسه يفوت بالقتل صورةً ومعنًى وحق الله تعالى لا يفوت معنًى؛ لأن التصديق باقٍ ولا يفوت صورةً من كل وجه؛ لأن الأداء قد صح، وليس التكرار ركنًا، لكنَّ في إجراء كلمة الكفر هتكًا لحقه ظاهرًا؛ فكان له تقديم حقِّ نفسه كرامةً من الله[٤].

١ ينظر: غمز عيون البصائر (٤/١٦١).

٢ ينظر: قواعد الأحكام للعز ابن عبد السلام (٢/٨).

٣ أخرجه الحاكم في المستدرك برقم ٣٣٦٢، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يُخرجاه.

٤ ينظر: كشف الأسرار (٢/٣١٥).

٢-المسافر رخص له أن يُفطر؛ لقوله تعالى: {فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ} [البقرة: ١٨٤].

وإذا صام وأضعفَه الصوم، وصبر حتى مات كان آثمًا؛ لأن الإفطار لزمه في هذه الحالة فلو بذل نفسه لإقامة الصوم صار قتيلًا بالصوم، وهو المباشر لفعل الصوم فيصير قاتلًا نفسَه بما صار به مجاهدًا، وهو الصوم من غير تحصيل المقصود، وهو إقامة حق الله تعالى؛ لأنه أخَّره عنه، وهو حرامٌ كمن قتل نفسَه بالسيف الذي يجاهد به مع الكفار كان حرامًا[١].

٣- الترخيص للمريض بمرض معدٍ من ترك الجمعة والجماعة، لقوله صلى الله عليه وسلم: «لَا يُورِدَنَّ مُمْرِضٌ عَلَى مُصِحٍّ»[٢]، وفي ذلك تقديمٌ لحق العباد على حق الله تعالى، وجاء في حاشية الدسوقي: «واعلم أن محل الخلاف في كون الجذماء تجب عليهم الجمعة أو لا تجب عليهم، إذا كانوا لا يجدون موضعًا يتميزون فيه، أما لو وجَدوا موضعًا يصح فيه الجمعة يتميزون فيه بحيث لا يلحق ضررُهم بالناس، فإنها تجب عليهم اتفاقًا؛ لإمكان الجمع بين حق الله وحق الناس»[٣].

فمن خلال استقراء موارد الشريعة وتصرفاتها تبيَّن لنا وقوعُ الرخص والتخفيفات في حقوق الله تعالى، فعلمنا أنَّ حقوق العباد مقدَّمةٌ عند التعارض.

شروط إعمال القاعدة:

١- ألا يكون تقديمُ حق العبد مفوتًا لحقِّ الله تعالى؛ فلو اجتمع قتلُ قِصاص وقتل رِدة، قُدم القتل قِصاصًا ولو سبقت الردة؛ استيفاءً لحق العبد، فإذا أسقط أهل المقتول القصاص عن القاتل، قُتل للردة[٤].

٢ – ألا يكون للشارع الحكيمِ مقصَدٌ من وراء التكليف بحقِّه؛ كمشقة الجهاد، وهو من لوازم حفظِ الدين، وحق العبد في سلامته الجسدية، فيُقدم حق الله في الذهاب إلى الجهاد، مع تفويت حق العبد في السلامة؛ لإظهار كمال المحبة لله والعبودية له، ولعلوِّ رتبته.

١ ينظر: كشف الأسرار (٢/٣٢٠).

٢ أخرجه البخاري، كتاب الطب، باب لا هامة، برقم ٥٧٧١، ومسلم، كتاب السلام، باب لا عدوى، ولا طيرة، ولا هامة، ولا صفر، ولا نوء، ولا غول، ولا يورد ممرض على مصح، برقم (٢٢٢١)، ولفظ مسلم: «لَا يُورِدُ مُمْرِضٌ عَلَى مُصِحٍّ».

٣ ينظر: حاشية الدسوقي (١/٣٨٩).

٤ ينظر: حاشية قليوبي وعميرة (٣/٢٠٣).

٣ – أن يتعذر الجمعُ بين الحقين بأيّ وجه، فلو أمكن الجمع ولو من وجهٍ لا يُصار إلى ترجيح، فمن قدَر على الجمع بين الأمر بمعروفين في وقتٍ واحد، لزمه ذلك[١].

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

قاعدة الباب من القواعد التي يتفرع عنها قواعدُ فرعيةٌ وضوابطُ فقهية كثيرة، وتدخل في أبواب العبادات والمعاملات والشهادات والأقضية وغيرها، فاستحضار المفتي لها لا شكَّ يُمهد له طريقًا لمعرفة الحكم الشرعي، وطريقًا لاستنباط حلول الوقائع المتجددة التي تُخرَّج على هذه القاعدة.

ويمكن إجمالُ أثر القاعدة في الإفتاء في الآتي:

١. إدراك المفتي لحقوق الله تعالى وحقوق العباد، واستحضار الفرق بينهما عند الافتاء، وإدراك وجه التعارض بينهما.

٢. مراعاة المفتي لحقوق العباد عند الترجيح، وإدراكه لبنائها على المشاحة، وبناء حقوق الله تعالى على المسامحة.

٣. مراعاة المفتي لمقصد الشارع من التخفيف على عباده، والمسامحة في حقوقه.

٤. مراعاة المفتي لمصالح العباد عند الإفتاء.

تَطْبيقاتُ القاعدة:

1- فتوى: «المرَض المبيح للفطر»[2].

محل الشاهد: «أوجب الله صيامَ شهر رمضان على المكلفين، واحتاط رحمته تعالى بعباده أن لا يشقَّ على المرضى والمسافرين منهم بإيجابِ أداء الصوم فيه حال المرض والسفر، فرخَّص لهم في الفطر في هذه الحالة، وأوجب عليهم القضاء إذا أفطَروا، والمرض المبيح للفطر عند جمهورِ السلف والأئمة هو ما يُؤدي الصومُ معه إلى ضررٍ في النفس أو زيادةٍ في العلة أو إبطاء في البُرء، وإنما أُبيح الفطر للمرض؛ دفعًا للحرج والمشقة، وقد بُني التشريع الإسلامي على التيسير والتخفيف؛ ولهذا شُرِعت فيها الرخص كرخصة قَصر الصلاة في السفر والجمع بين الفريضتين وتناول المحرمات حال الاضطرار،

١ ينظر: المحصول للرازي (٤٠٩/٥)، والإبهاج (٢١٤/٣)، ونهاية السول (ص ٣٧٧)، والبحر المحيط (١٥٨/٨).

٢ ينظر: فتاوى دار الإفتاء (١٥٥/٣).

وغير ذلك مما أبيح للتيسير ودفع الحرج، ولما كانت مشروعية الفطر للمريض؛ لرفع الحرج والعسرِ عنه، وكان تحقيقُ الحرج منوطًا بزيادة المرض أو إبطاءِ البُرء أو لخوف ضررٍ بالنفس بسبب الصوم؛ كان الترخيص في الإفطار خاصًّا بالمريض الذي يَضرُّه الصوم ويعسر عليه أداؤه».

وجه الشاهد: لم يُصرح المفتي بلفظ القاعدة، ولكنها مضمَّنة في الحكم؛ بجواز الفطر للمريض الذي يَزيد الصومُ مرضَه، أو يؤخر شفاءه؛ تقديمًا لحق العبد في سلامة جسده على حق الله تعالى في الصوم.

2- فتوى: «حكم طهارة مريض السقوط الشرجي المزمن»[1].

محل الشاهد: «الحكم الشرعي لمن عجز عن تحصيل الطهارة لاستمرار حَدَثِهِ هو الوضوء لكلِّ وقتِ صلاةٍ مرةً واحدة، ولا يلزمه شرعًا إزالةُ النجاسة لكل وقت، فإذا اتفق وضوءُه لوقت صلاةٍ وانقطع حدثه حتى دخل في وقت الصلاة التي تليها لم يجب عليه إعادةُ الوضوء ما دام قد أتم الصلاةَ خاليًا من الحدث.

أما إزالة النجاسة عن الثوب والبدن والمكان ونحوِه فلا تجب إذا غلَب على ظنه أن الموضع يتنجَّسُ مرةً أخرى قبل تمام الصلاة، فإن غلب على ظنه أن الموضعَ يظل طاهرًا حتى يُتم صلاته وجب عليه أن يُزيل النجاسة».

وجه الشاهد: لم يُصرح المفتي بلفظ القاعدة، ولكنها مضمَّنة في الحكم؛ بعدم لزوم إزالة النجاسة لكلِّ وقت من أوقات الصلاة؛ تقديمًا لحق العبد في الرخص والتخفيف ودفع المشاقِّ، على حق الله تعالى في الطهارة عند الصلاة.

١ ينظر: فتاوى دار الإفتاء (٣٥/٤٢).

قاعدة الْبَيِّنَة حُجَّةٌ مُتَعَدِّيَةٌ وَالْإِقْرَارُ حُجَّةٌ قَاصِرَةٌ

نوع القاعدة:

من القواعد الفقهية المشهورة في كتب الفقه الحنفي، وإن كانت تتفق في مضمونها ومدلولها ومعظم تطبيقاتها مع المذاهب الأخرى[1].

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

أولًا: تعريف البينة

◈ البينة لغة: مشتق من مادة "بَيْنَ"؛ فالباء والياء والنون أصل واحد، وهو بعد الشيء وانكشافه، ويأتي على معانٍ عدة، ومنها: الحجة[2]، والدلالة[3]، والتبصرة[4]، والعلامة[5]، والبرهان[6]، والواضحة[7]، والظاهرة[8]، والمنكشفة[9].

١ينظر: المبسوط للسرخسي (١١/٨)، والبناية شرح الهداية (٩/٣٨٣)، وفتح القدير للكمال ابن الهمام (٨/٢٤٨).

٢ ينظر: الغريبين في القرآن والحديث (١/ ٢٣٦)، وطلبة الطلبة (ص: ١٣٤)، وشمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (١/ ٦٨٤)، والمغرب في ترتيب المعرب (ص: ٥٧)، والراموز على الصحاح (ص: ١١٠).

٣ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٥/ ٢٠٨٣)، والمطلع على ألفاظ المقنع (ص: ٤٩٢)، ولسان العرب (١٣/ ٦٧)، والدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي (٣/ ٨١٩)، والتوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٨٨)، ومعجم متن اللغة (١/ ٣٧٩).

٤ ينظر: تهذيب اللغة (١٢/ ١٢٤)، والغريبين في القرآن والحديث (١/ ١٨٣)، ولسان العرب (٤/ ٦٥)، والقاموس المحيط (ص: ٣٥٢)، وتاج العروس (١٠/ ٢٠٨).

٥ ينظر: المطلع على ألفاظ المقنع (ص: ٤٩٢)، والدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي (٣/ ٨١٩).

٦ينظر: الغريبين في القرآن والحديث (١/ ١٧٢)، وطلبة الطلبة (ص: ١٣٤)، ولسان العرب (١٣/ ٥١)، وأنيس الفقهاء (ص: ٨٨)، ودستور العلماء (١/ ١٦٠)، وتاج العروس (٣٤/ ٢٥٠).

٧ ينظر: كتاب الأفعال لابن القوطية (ص: ١٣٢)، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (١/ ٤١٥)، ومجمل اللغة لابن فارس (ص: ١٤١)، ومقاييس اللغة (١/ ٣٢٨).

٨ينظر: كتاب الأفعال لابن القوطية (ص: ١٢٨)، ولسان العرب (١٣/ ٦٧)، والكليات (ص: ٢٣٠)، وكشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (١/ ٣٤٩).

٩ينظر: لسان العرب (١٣/ ٦٧)، والكليات (ص: ٢٣٠)، وكشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (١/ ٣٤٩)، ومعجم متن اللغة (١/ ٣٧٨).

◈ البينة اصطلاحًا: "اسم لما يبين الحق ويظهره"[١].

أو هي: "الحُجة الشرعية"[٢].

أو هي: "الدلالة الواضحة عقلية كانت أو حسية"[٣].

ثانيًا: تعريف الحُجة

◈ الحُجة لغة: لفظ مشتق من الفعل "حَجَّ": فالْحَاءُ وَالْجِيمُ أُصُولٌ أَرْبَعَةٌ، والجمع حجج، وتأتي على معانٍ عدةٍ، منها: البرهان[٤]، والدليل[٥]، والسلطان[٦]، والثَّبَتُ[٧]، والغلبة عند الخصومة[٨]، والفرقان[٩]، والقصد[١٠].

◈ الحُجة اصطلاحًا: "اسم ما دل به على صحة الدعوى"[١١].

ثالثًا: تعريف المتعدي

◈ المتعدي لغة: مشتق من الفعل "عَدَوَ"، الْعَيْنُ وَالدَّالُ وَالْحَرْفُ الْمُعْتَلُّ أَصْلٌ وَاحِدٌ صَحِيحٌ يَرْجِعُ

١ الطرق الحكمية (ص: ٢٤).

٢ مجموع الفتاوى (٣٥/ ٣٩٤).

٣ التوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٨٨).

٤ينظر: العين (٤/ ٤٩)، و تهذيب اللغة (٦/ ١٥٧)، ومفاتيح العلوم (ص: ١٧٤)، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٥/ ٢٠٧٨)، وشرح غريب ألفاظ المدونة (ص: ٤٠)، والمحكم والمحيط الأعظم (٤/ ٣١٤)، والإبانة في اللغة العربية (٢/ ٢٢٩)، وشمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (١/ ٤٩٦).

٥ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (١/ ٣٤١)، ولسان العرب (٢/ ٢٢٨)، والمصباح المنير(١/ ١٢١)، والتعريفات (ص: ٨٢)، ومجمع بحار الأنوار (١/ ٤٥١)، وتاج العروس (٥/ ٤٦٤).

٦ ينظر: العين (٧/ ٢١٣)، وجمهرة اللغة (٢/ ٨٣٦)، والزاهر في معاني كلمات الناس (٢/ ٢٥)، وتهذيب اللغة (١٢/ ٢٣٥)، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٣/ ١١٣٣)، ومجمل اللغة لابن فارس (ص: ٤٧١)، ومقاييس اللغة (٣/ ٩٥)، والغريبين في القرآن والحديث (٣/ ٩١٧)، والمحكم والمحيط الأعظم (٨/ ٤٣٤).

٧ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر(١/ ٢٠٦)، والمغرب في ترتيب المعرب (ص: ٦٥)، والنظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب (٢/ ٨)، ولسان العرب (٢/ ٢٠)، ومجمع بحار الأنوار(١/ ٢٨١)، وتاج العروس (٤/ ٤٧٦).

٨ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (١/ ٣٠٤)، والغريبين في القرآن والحديث (٢/ ٤٠٨)، والفائق في غريب الحديث (١/ ٢٦٣)، والنهاية في غريب الحديث والأثر(١/ ٣٤١).

٩ ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٦/ ٣٨٥)، والإبانة في اللغة العربية (٣/ ٦٧٧)، وشمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (٨/ ٥١٥٤)، ولسان العرب (١٠/ ٣٠٢)، ومعجم متن اللغة (٤/ ٤٠٠).

١٠ ينظر: جمهرة اللغة (١/ ٨٦)، والزاهر في معاني كلمات الناس (١/ ٩٨)، وتهذيب اللغة (٣/ ٢٥٠)، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (١/ ٣٠٣).

١١ العدة في أصول الفقه (١/ ١٣٣).

إِلَيْهِ الْفُرُوعُ كُلُّهَا، وضده اللازم، ويأتي على معانٍ عدةٍ، ومنها: المجاوز[١]، والمجرم[٢]، والظالم[٣]، والباغي[٤].

◈ المتعدي اصطلاحًا: المنتفع بملك الغير بغير حق دون قصد تملك الرقبة أو إتلافه أو بعضه دون قصد تملكه [٥].

أو هو: البادئ بالظُّلْم والجناية [٦].

رابعًا: تعريف الإقرار

◈ الإقرار لغة: مشتق من الفعل "قَرَّ": الْقَافُ وَالرَّاءُ أَصْلَانِ صَحِيحَانِ، يَدُلُّ أَحَدُهُمَا عَلَى بَرْدٍ، وَالْآخَرُ عَلَى تَمَكُّنٍ، وضده الجحود والإنْكارِ، ويأتي على معانٍ منها: الاعتراف[٧]، والإثبات[٨]، والاستقرار[٩]، والإذعان[١٠]، والإخبار[١١]، والإظهار[١٢].

◈ الإقرار اصطلاحًا:

تعددت تعريفاته على النحو التالي:

١ ينظر: تهذيب اللغة (٣/ ٧٢)، والمحكم والمحيط الأعظم (٢/ ٣١٧)، ولسان العرب (١٥/ ٣٨)، وكشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (١/ ٤٧٥)، وتاج العروس (٣٩/ ١٩)، والمعجم الوسيط (٢/ ٥٨٩).

٢ ينظر: تهذيب اللغة (١١/ ٤٨)، ولسان العرب (١٢/ ٩١)، وتاج العروس (٣١/ ٣٩٤)، ومعجم متن اللغة (١/ ٥١٥).

٣ ينظر: العين (٢/ ٢١٣)، وتهذيب اللغة (٣/ ٧٠)، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٦/ ٢٤٢١)، ومقاييس اللغة (٤/ ٢٤٩)، والمحكم والمحيط الأعظم (٢/ ٣١٥)، والمخصص (٣/ ٤٠٥).

٤ ينظر: كتاب الأفعال لابن القوطية (ص:١٣٣)، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٦/ ٢٢٨١)، والنظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب (٢/ ١٣٤)، والمطلع على ألفاظ المقنع (ص: ٤٦١)، والدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي (٣/ ٧٤١)، وأنيس الفقهاء (ص:٦٧).

٥ ينظر: شرح حدود ابن عرفة (ص: ٣٥١).

٦ ينظر: الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي (٣/ ٥١٣).

٧ ينظر: العين (٥/ ٢٢)، وجمهرة اللغة (١/ ١٢٥)، وتهذيب اللغة (٨/ ٢٢٧)، وحلية الفقهاء (ص: ١٤٥)، ومشارق الأنوار على صحاح الآثار (٢/ ١٧٧)، والنظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب (٢/ ٣٨٣).

٨ ينظر: حلية الفقهاء(ص: ١٤٥)، والحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة (ص: ٧٤)، والتوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٥٨)، والكليات (ص: ١٦٠)، وتاج العروس (١٣/ ٣٩٦)، والقاموس الفقهي (ص: ٢٩٩).

٩ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢/ ٧٩١)، وحلية الفقهاء (ص: ١٤٥)، ومقاييس اللغة (٥/ ٨)، والنظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب (٢/ ٣٨٣).

١٠ ينظر: معجم الفروق اللغوية (ص: ٦٥)، والمحكم والمحيط الأعظم (٦/ ١٢٤)، ولسان العرب (٥/ ٨٨)، والقاموس المحيط (ص: ٤٦١)، والكليات (ص: ٧٢)، وتاج العروس (١٣/ ٣٩٥).

١١ ينظر: الفروق اللغوية للعسكري (ص: ٤٨)، والنظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب (٢/ ٣٨٣)، والتعريفات (ص: ٣٣)، ومعجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم (ص: ٥٥)، ودستور العلماء (١/ ١٠١)، ومعجم لغة الفقهاء (ص: ٤٨).

١٢ ينظر: المطلع على ألفاظ المقنع (ص: ٥٠٥)، والدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي (٣/ ٥١٥)، والتوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٥٨).

عرَّفه الحنفية بأنه: "إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر ويقال لذلك: مقر، ولهذا: مقر له وللحق: مقر به"[١].

وعرَّفه المالكية بأنه: "خبرٌ يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه"[٢].

وعرَّفه الشافعية بأنه: " إخبار عن حق ثابت على المخبر"[٣].

وعرَّفه الحنابلة بأنه: "إظهار المكلف الرشيد المختار ما عليه لفظا أو كتابة في الأقيس أو إشارة أو على موكله أو موروثه أو موليه بما يمكن صدقه فيه"[٤].

خامسًا: تعريف القاصرة

- قاصرة لغة: لفظ مشتق من الفعل "قَصَرَ": فالْقَافُ وَالصَّادُ وَالرَّاءُ أَصْلَانِ صَحِيحَانِ، أَحَدُهُمَا يَدُلُّ عَلَى أَلَّا يَبْلُغَ الشَّيْءُ مَدَاهُ وَنِهَايَتَهُ، وَالْآخَرُ عَلَى الْحَبْسِ. وَالْأَصْلَانِ مُتَقَارِبَانِ، ويأتي على معانٍ عدةٍ، منها: قريبة[٥]، وعاجزة[٦]، وحابسة[٧]، ومكفوفة[٨].
- قاصرة اصطلاحًا: القاصر "هو الغير المتعدّي"[٩].

أو هو: "العاجز عن التصرفات الشرعية"[١٠].

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

أن البينة التي يعتمد عليها المفتي أو القاضي في تقرير الفتوى أو الخصومة، تجعل فتواه لا تقتصر

١ درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٧٧).

٢ المختصر الفقهي لابن عرفة (٧/ ١١٥)، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٥/ ٢١٦)، وشرح الزرقاني على مختصر خليل (٦/ ١٦٤).

٣ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/ ٢٦٨).

٤ المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ٣٥٩)، والفروع وتصحيح الفروع (٩/ ٣٦)، والمبدع في شرح المقنع (٨/ ٣٦١)، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (١٢/ ١٢٥).

٥ ينظر: الجيم (٣/ ٦٩)، وتهذيب اللغة (٨/ ٢٨١)، والتكملة والذيل والصلة للصغاني (٣/ ١٦٨)، ولسان العرب (٥/ ١٠٠)، وتاج العروس (١٣/ ٤٢٦).

٦ ينظر: كتاب الأفعال لابن القوطية (ص: ٥٣)، وتهذيب اللغة (٨/ ٢٨٢)، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢/ ٧٩٤)، ومجمل اللغة لابن فارس (ص: ٧٥٦)، ومقاييس اللغة (٥/ ٩٦)، والإبانة في اللغة العربية (٤/ ١٢)، وأساس البلاغة (٢/ ٨١).

٧ ينظر: تاج العروس (١٣/ ٤٢٦)، وغريب الحديث للخطابي (١/ ٣٨١)، ومقاييس اللغة (٥/ ٩٧)، وشرح غريب ألفاظ المدونة (ص: ١١)، والإبانة في اللغة العربية (٢/ ٣٥)، ولسان العرب (٥/ ٩٩)، ولسان العرب (٥/ ٩٩)، ومجمع بحار الأنوار (٤/ ٢٧٩).

٨ ينظر: العين (٥/ ٥٨)، وكتاب الأفعال لابن القوطية (ص: ٥٣)، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢/ ٧٩٥)، وكتاب الأفعال (٣/ ٧).

٩ كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (٢/ ١٢٩٥).

١٠ تكملة المعاجم العربية (٨/ ٢٩٤).

على من قامت عليه البينة، بل إذا أفتى بموجبها, تتعدى إلى كل من له علاقة ومساس بالفتوى، وتكون ملزمة له، بخلاف الإقرار فإن الفتوى القائمة عليه يجب أن تكون قاصرة في إلزامها على المقر نفسه لا تتجاوزه إلى غيره[١].

مثال ذلك: من يقر بدين مشترك عليه وعلى غيره، فإن إقراره هذا ينفذ عليه؛ فيؤخذ من نصيبه، ولا يقبل في نصيب شريكه ما لم يصدقه أو تقوم بينة على صدق إقراره[٢].

القواعد ذات الصلة:

١. الإقرار حُجَّة في حق المقر دون غيره(فرع)[٣].

٢. "من لا يقبل قوله على نفسه في الإقرار، لا تقبل شهادته على غيره"(فرع)[٤].

٣. "البينة لا تصير حجة إلا بقضاء القاضي"(قيد)[٥].

٤. "الإقرار أقوى من البينة"(قسيمة)[٦].

أدلَّةُ القاعدة:

أولًا: من القرآن الكريم

قوله تعالى: {وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِّزْرَ أُخْرَى} [الأنعام: ١٦٤].

وجه الدلالة: فقد أخبر الله تعالى أن النفوس إنما تجازى بأعمالها إن خيرًا فخيرً، وإن شرا فشرً، وأنه لا يحمل من خطيئة أحد على أحد وهذا من عدله سبحانه وتعالى[٧]، وكذلك الأمر بالنسبة للإقرار فمن لم يقر بشيء لا يؤاخذ بإقراره غيره؛ لأنه لا ولاية له على غيره[٨].

١ درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٧٧).
٢ ينظر: تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة (٣/ ٤٦)، وفتح القدير للكمال ابن الهمام (٤/ ١٢٦).
٣ ينظر: المبسوط للسرخسي (١١/ ٨)، والمحيط البرهاني في الفقه النعماني (٤/ ١٨٠).
٤ مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٨/ ٤٠٨٩)، والمغني لابن قدامة (١٠/ ١٤٥)، والمبدع في شرح المقنع (٨/ ٣٠٠).
٥ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٤/ ٩٩)، والبحر الرائق (٦/ ١٥١)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٩٢)، ورد المحتار (٥/ ١٩٦).
٦ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٧٩).
٧ ينظر: تفسير ابن كثير (٣/ ٣٤٥)، وتفسير القرطبي (٣/ ٤٣١).
٨ ينظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٨/ ٣٢١).

ثانيًا: من السنة النبوية

١. عن ابنِ عمر، قال: تراءى الناسُ الهِلالَ، فأخبرتُ رسولَ الله -صلَّى الله عليه وسلم- أني رأيتُه فَصَامَ وأمَرَ النَّاسَ بِصِيَامِهِ"[١].

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم لمّا صام وأمر الناس بالصيام بناءً على شهادة ابن عمر رضي الله عنهما دلّ ذلك على أن البينة يتعدّى حكمها إلى الناس كافة [٢].

٢. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الجُهَنِيِّ، قَالاَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: أَنْشُدُكَ اللَّهَ إِلَّا قَضَيْتَ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ، فَقَامَ خَصْمُهُ، وَكَانَ أَفْقَهَ مِنْهُ، فَقَالَ: صَدَقَ، اقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ، وَأْذَنْ لِي يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قُلْ» فَقَالَ: إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا فِي أَهْلِ هَذَا، فَزَنَى بِامْرَأَتِهِ، فَافْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَخَادِمٍ، وَإِنِّي سَأَلْتُ رِجَالًا مِنْ أَهْلِ العِلْمِ، فَأَخْبَرُونِي أَنَّ عَلَى ابْنِي جَلْدَ مِائَةٍ وَتَغْرِيبَ عَامٍ، وَأَنَّ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا الرَّجْمَ، فَقَالَ: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ، المِائَةُ وَالخَادِمُ رَدٌّ عَلَيْكَ، وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ»[٣].

وجه الدلالة: قال ابن عبد البر رحمه الله: "أن ابن الرجل المتكلم أقر على نفسه بما لا يؤاخذ أبوه أو صَدَّقَهُ فِي قَوْلِهِ ذَلِكَ عَلَيْهِ، ولولا ذلك لما أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم الحد لأن من شريعته صلى الله عليه وسلم أن لا يؤاخذ أحد بإقرار غيره عليه"[٤]، وهذا يدل على أن الإقرار حجة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره.

ثالثًا: من المعقول

١. أن الشهادة لما كانت موقوفة على حكم الحاكم, لم يجز إقامة البينة بها بلا خصم, فكانت الحجة فيها متعدية إلى الخصم, أما الإقرار فلما كانت حجته مستندة على زعم المقر فقط, كانت حجته قاصرة عليه, ولا تكون معتبرة بحق سواه[٥].

١ أخرجه أبو داود (٢٣٤٢)، والدارقطني (٢١٤٦)، واللفظ لأبي داود، وقال الدارقطني: «تفرد به مروان بن محمد, عن ابن وهب وهو ثقة».

٢ ينظر: اللامع الصبيح بشرح الجامع الصحيح (٦/ ٣٦٦)، وإرشاد الساري لشرح صحيح البخاري (٣/ ٣٥٦)، والبدر التمام شرح بلوغ المرام (٥/ ١٩)، وعون المعبود وحاشية ابن القيم (٦/ ٣٣٣).

٣ أخرجه البخاري،كتاب الحدود، باب: هل يأمر الإمام رجلا فيضرب الحد غائبا عنه، رقم (٦٨٥٩).

٤ ينظر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (٩/ ٩٠).

٥ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٧٧).

٢. أن البينة لا تصير حُجَّة إلا بقضاء القاضي, وبما أن ولاية القاضي عامة؛ فالبينة تسري وتتعدّى إلى غير المحكوم عليه مِن كل مَن له مساس بالقضية[١].

شروطُ إعمالِ القاعدةِ

١. أن يقضي القضاء بحجية البينة حتى تصير موجبة للحق ملزمة لكل الناس، فبدون القضاء لا تكون البينة حجةً ملزمة ينبني عليها حكم، ولا يعتد بها؛ فمثلًا إن شهد عند شخص شاهدان عدلان أن رجلًا قتل أباه فليس له أن يقتله بشهادتهما دون قضاء القاضي[٢].

٢. ألا توجد ضرورة تؤدي إلى تعدي أثر الإقرار لغير المقر، فعلى سبيل المثال: إذا أقرت امرأة بدَّين وأبت السداد والوفاء تحبس، وإن أصاب الضرر زوجها وبيتها، وهنا تعدى أثر الإقرار المقر لضرورة وهي حق الغير[٣].

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

قاعدة الباب من القواعد ذات الأهمية الكبرى في القضاء في الفقه الإسلامي كونها تتعلق بأهم أدلة الإثبات في الشريعة الإسلامية وهما الإقرار والبينة، حيث إنها تؤكد مدى حجيتهما فيما يحتاج للإثبات من الدعاوى والحقوق والعقود ونحو ذلك[٤].

وعن أثر هذه القاعدة على الإفتاء فيمكن إجماله في الآتي:

١. ينبغي على المفتي أو القاضي أن يحتاط في الأخذ ببينة من البينات إذا تعلقت الفتوى بأحدها؛ فمثلًا إن سُئِلَ عن قوم شهدوا على رجل بالزنا فينبغي أن يستفهم السائل كيف رأى الشهود المشهود عليه, حتى تكون فتواه على أمر لا شبهة فيه ولا تأويل معه[٥].

٢. من لوازم المؤاخذة والإلزام بالإقرار رغم كونه حجة قاصرة، أن الفتوى متى تعلقت بالأقارير وجب ألا يفتي فيها إلا من كان من أهل بلد المتلفظ بها، أو من هو في منزلتهم في الخبرة بمراداتهم

١ ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٤/ ٩٩)، والبحر الرائق (٦/ ١٥١)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٩٢)، ورد المحتار (٥/ ١٩٦).

٢ ينظر: المبسوط للسرخسي (١٠/ ١٨١)، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٢٧٧)، والمحيط البرهاني في الفقه النعماني (٨/ ١٤٩).

٣ ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٢١٧)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٣/ ٥١).

٤ ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/ ١٠٠)، والفروق للقرافي (١/ ١٢٩)، وفتح القدير للكمال ابن الهمام (٥/ ٢١٨)، والتقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام (٢/ ١٨٤).

٥ ينظر: الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٢/ ٣٩٤).

من ألفاظهم، وذلك لأنه إذا لم يكن كذلك كثر خطؤه عليهم في ذلك[١].

٣. وبالرغم من أن حجة البينة متعدية وحجة الإقرار قاصرة، فإن المفتي أو القاضي إذا اجتمع لديه في الفتوى أو الخصومة حجتان؛ الأولى متعلقة بالبينة والأخرى متعلقة بالإقرار قدم حجة الإقرار ويُحكم بها, ما لم تمسّ الحاجة للحكم بالبينة؛ لأن اقتصار الإقرار على المقر؛ لا ينافي قوة الإقرار على البينة, كما أن ضعف البينة بالنسبة للإقرار لا ينافيه كونها متعدية[٢].

مثال ذلك: إذا ادَّعى شخص استحقاق في مال اشتراه شخص من آخر، وبعد أن أنكر استحقاق المدعي بالمال المدعى به، وأثبت المدعي ملكيته له بالبينة، عاد المدعى عليه وأقر بملكية المدعي؛ يُقر المفتي أو القاضي للمدعي بالمال بناء على إقرار المدعى عليه دون البينة؛ لأن الإقرار حجة قاصرة أقوى[٣].

تَطْبيقاتُ القاعدة:

1- فتوى: "إرضاع إحدى الزوجتين للأخرى يحرمهما"[4].

محل الشاهد: "قد نص الفقهاء على أن الرضاع يثبت بما يثبت به المال، فيثبت بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين كذلك، فمتى ثبت أن المرأة الثانية أرضعت الأولى في مدته بهذه الحجة فُرِّقَ بينه وبين كلٍّ منهما لحرمتها عليه: أما الأولى فلدخوله بالثانية التي هي أمها في الرضاعة، وأما الثانية فلأنها أم امرأته في الرضاعة. ولا تقع الفُرقة إلا بتفريق القاضي؛ لما نص عليه صاحب البحر من قوله: «ثم اعلم أن الرضاع إذا شهد به رجلان عدلان لا تقع الفُرقة إلا بتفريق القاضي؛ لما في المحيط: ولو شهد رجل وامرأتان فالتفريق للقاضي؛ لأن هذه فرقة وحرمة تتضمن إبطال حق العبد، فلا يتعلق هذا الحكم بالشهادة إلا بانضمام القضاء إليها»".

١ ينظر: أدب المفتي والمستفتي (ص: ١١٥)، وصفة الفتوى (ص: ٣٦)، وإعلام الموقعين (٦/١٥١).

٢ ينظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٨/ ١٥٨)، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٧٧-٧٨).

٣ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/٧٧-٧٨).

٤ فتاوى دار الإفتاء المصرية (١٢/ ١٥٩).

وجه الشاهد: فقد قرر المفتي -رحمه الله- أن الرضاع يثبت بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين كذلك، وأنه متى ثبت أن المرأة الثانية أرضعت الأولى في مدته بهذه الحجة فُرِّقَ بين الزوج وبين كلٍّ منهما لحرمتهما عليه إلا أن التفريق يحتاج إلى قضاء القاضي، وهذا مثال عملي لقاعدة الباب في شقها الأول والتي تعتبر أن البينة حجة متعدية لغير من قامت عليه، إلا أنها لا تصير حجة إلا بقضاء القاضي لارتباطها بحق الغير[1].

2- فتوى: "إقرار بالنسب"[2].

محل الشاهد: "أما إقرار أمه المذكورة بأنها مكثت بعد طلاقها من الزوج الأول وقبل أن تتزوج بزوجها الثاني المتوفى؛ عشرة أشهر وهي عزباء فلكون المنصوص عليه شرعا أن الإقرار حجة قاصرة على المقر يكون هذا الإقرار حجة قاصرة عليها لا يتعداها إلى ولدها المذكور، فلا يمنع دعواه البنوة من أبيه زوجها الثاني المتوفى".

وجه الشاهد: فقد قرر المفتي أن إقرار الأم المذكورة بمكوثها عشرة أشهر وهي عزباء بعد طلاقها من الزوج الأول وقبل زواجها بالزوج الثاني المتوفي، هو إقرار قاصر في حجته على المذكورة ولا يتعداها إلى ولدها، ومن ثم لا يمنعه من رفع دعوى لإثبات بنوته من الزوج الثاني، وفي هذا استناد للشق الثاني من قاعدة الباب صراحة.

١ ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣/ ٢٥١).

٢ فتاوى دار الإفتاء المصرية(١٢/ ٢٧٨)

قاعدة البينة على المدَّعي واليمينُ على من أنكَرَ

نوع القاعدة:

من القواعد الفقهية التي أصلها نص حديث النبي صلى الله عليه وسلم، وهي من أشهر قواعد الفقه الإسلامي؛ ولا يخلو كتاب فقهي من ذكرها، كما أنها من القواعد التي يرتكز عليها المفتي أو القاضي في حسم النزاعات وفصل الخصومات، ومنع التظالم بين الناس [١].

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

أولًا: تعريف البينة

- البينة لغة: مشتق من مادة " بَيْنَ"؛ فالباء والياء والنون أصل واحد، وهو بعد الشيء وانكشافه، ويأتي على معانٍ عدة، منها: الحجة[٢]، والدلالة[٣]،

١ ينظر: تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة (٥/ ٦٥)، والفروق للقرافي (٤/ ٩٤)، وإعلام الموقعين(٢/ ١٦٨).

٢ ينظر: الغريبين في القرآن والحديث (١/ ٢٣٦)، وطلبة الطلبة (ص: ١٣٤)، وشمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (١/ ٦٨٤)، والمغرب في ترتيب المعرب (ص: ٥٧)، والراموز على الصحاح (ص: ١١٠).

٣ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٥/ ٢٠٨٣)، ولسان العرب (١٣/ ٦٧)، والمطلع على ألفاظ المقنع (ص: ٤٩٢)، والدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي (٣/ ٨١٩)، والتوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٨٨)، ومعجم متن اللغة (١/ ٣٧٩).

والتبصرة[١]،والعلامة[٢]، والبرهان[٣]،والواضحة[٤]، والظاهرة[٥]، والمنكشفة[٦].

◈ البينة اصطلاحًا: "اسم لما يبين الحق ويظهره"[٧].

أو هي: "الحجةُ الشرعيةُ"[٨].

أو هي: "الدلالةُ الواضحة عقلية كانت أو حسية"[٩].

ثانيًا: تعريف المدَّعي

◈ المدعي لغة: مشتق من "دَعَوَ" الدَّالُ وَالْعَيْنُ وَالْحَرْفُ الْمُعْتَلُّ أَصْلٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ أَنْ تُمِيلَ الشَّيْءَ إِلَيْكَ بِصَوْتٍ وَكَلَامٍ يَكُونُ مِنْكَ، ويأتي على معانٍ عدةٍ، منها: المتهم في نسبه [١٠]، ومن يطلب الشيء لنفسه[١١]، والملتزم[١٢] .

◈ المدعي اصطلاحًا: "من خالف قوله أصلًا أو عرفًا"[١٣].

أو هو: "من لا يُجبَر على الخصومة"[١٤].

١ ينظر: تهذيب اللغة (١٢/ ١٢٤)، والغريبين في القرآن والحديث (١/ ١٨٣)، ولسان العرب (٤/ ٦٥)، و القاموس المحيط (ص: ٣٥٢)، تاج العروس (١٠/ ٢٠٨).

٢ ينظر: المطلع على ألفاظ المقنع (ص: ٤٩٢)، والدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي (٣/ ٨١٩).

٣ينظر: الغريبين في القرآن والحديث (١/ ١٧٢)، وطلبة الطلبة (ص: ١٣٤)، ولسان العرب (١٣/ ٥١)، وأنيس الفقهاء(ص: ٨٨)، ودستور العلماء (١/ ١٦٠)، وتاج العروس (٣٤/ ٢٥٠).

٤ ينظر: كتاب الأفعال لابن القوطية (ص: ١٣٢)، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (١/ ٤١٥)، ومجمل اللغة لابن فارس (ص: ١٤١)، ومقاييس اللغة (١/ ٣٢٨).

٥ينظر: كتاب الأفعال لابن القوطية (ص: ١٢٨)، ولسان العرب (١٣/ ٦٧)، والكليات (ص: ٢٣٠)، وكشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (١/ ٣٤٩).

٦ينظر: لسان العرب (١٣/ ٦٧)، والكليات (ص: ٢٣٠)، وكشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (١/ ٣٤٩)، ومعجم متن اللغة (١/ ٣٧٨).

٧ الطرق الحكمية (ص: ٢٤).

٨ مجموع الفتاوى (٣٥/ ٣٩٤).

٩ التوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٨٨).

١٠ ينظر: تهذيب اللغة (٢/١٥٥)، والتكملة والذيل والصلة للصغاني (٤/ ٣٥٧)، ولسان العرب (٣/ ٤٠٧)، والقاموس المحيط (ص: ٧٦٣)، وتاج العروس (٢٢/ ١٩١).

١١ ينظر: معجم الفروق اللغوية (ص: ٤٩٨)، وشمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (١٠/ ٦٧٤٨)، وشرح حدود ابن عرفة (ص: ٤٧٠)، ودستور العلماء (٣/ ١٦٤).

١٢ ينظر: مشارق الأنوار على صحاح الآثار (١/ ٣٩٣)، وتحرير ألفاظ التنبيه (ص: ١٥٩)، والمطلع على ألفاظ المقنع (ص: ٢٤٠)، وتاج العروس (٣٣/ ٤٢٠)، ومعجم لغة الفقهاء (ص: ٤٥٨).

١٣ الفروق للقرافي (٤/ ٧٦).

١٤ التعريفات (ص: ٢٠٧).

ثالثًا: تعريف اليمين

- اليمين لغة: مشتقة من "يَمَنَ"؛ فالْيَاءُ وَالْمِيمُ وَالنُّونُ: كَلِمَاتٌ مِنْ قِيَاسٍ وَاحِدٍ، والجمع الأيمان، وتأتي على معانٍ عدةٍ، منها: القوة، والقدرة [١]، والحلف، والقسم[٢]، والعهد، والميثاق[٣]، والمنزلة [٤]، واليد اليمنى[٥].
- اليمين اصطلاحًا: تعددت تعريفاتها على اختلاف مذاهب الفقهاء، ومن ذلك:

عرفها بعض الحنفية بأنها: "جملة أولى إنشائية مقسم فيها باسم الله تعالى أو صفته ومؤكد بها مضمون ثانية في نفس السامع ظاهرًا وتحمل المتكلم على تحقيق معناها"[٦].

وعرفها بعض المالكية بأنها: "جملة خبرية وضعا إنشائية بمعنى متعلقة بمعنى معظم عند المتكلم مؤكدة بجملة أخرى من غير جنسها"[٧].

وقال ابن العربي هي: "خبر يقوم بالقلب عن معنى يلتزمه العبد مربوطًا بإقدام أو إحجام يقع عنه التعبير باللفظ فيخبر بلسانه عما ربط بقلبه"[٨].

وعرفها من الشافعية النووي بأنها: "تحقيق الأمر أو توكيده بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته"[٩].

وعرفها ابن مفلح من الحنابلة بأنها: "توكيد الحكم بذكر معظم على وجه مخصوص"[١٠].

---

١ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٦/ ٢٢٢٠)، ومقاييس اللغة (٦/ ١٥٨).

٢ ينظر: العين (٨/ ٣٨٧)، والمنجد في اللغة (ص: ٣٦٠)، وتهذيب اللغة (١/ ١٣٤)، ومقاييس اللغة (٦/ ١٥٨)، والمخصص (٤/ ٧٤)، والإبانة في اللغة العربية (٤/ ٦٤٦).

٣ ينظر: غريب الحديث (٢/ ٥٨٣)، وغريب الحديث للقاسم بن سلام (٣/ ١٣٨)، والتقفية في اللغة (ص: ٣١٠)، وتهذيب اللغة (١/ ٩٨)، والغريبين في القرآن والحديث (٦/ ٢٠٥٧)، وشمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (٧/ ٤٨٠٣)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (٣/ ٣٢٥).

٤ ينظر: تهذيب اللغة (١١/ ٢٥٦)، والغريبين في القرآن والحديث (٦/ ٢٠٥٨)، والمحكم والمحيط الأعظم (١٠/ ٥١٦)، والمخصص (٣/ ٣٩٧)، ومشارق الأنوار على صحاح الآثار (٢/ ٣٠٥).

٥ ينظر: العين (٨/ ٣٨٧)، والمنجد في اللغة (ص: ٣٦١)، وتهذيب اللغة (١٥/ ٣٧٥)، ومقاييس اللغة (٦/ ١٥٨)، والمحكم والمحيط الأعظم (١٠/ ٥١٦)، وطلبة الطلبة(ص: ٦٦).

٦ فتح القدير للكمال ابن الهمام (٥/ ٥٩).

٧ الذخيرة للقرافي (٤/ ٥).

٨ القبس في شرح موطأ مالك بن أنس (ص: ٦٦٨).

٩ روضة الطالبين وعمدة المفتين (١١/ ٣).

١٠ المبدع في شرح المقنع (٨/ ٥٧).

رابعًا: تعريف الإنكار

◈ الإنكار لغة: مشتق من الفعل "نَكَرَ": فالنُّونُ وَالْكَافُ وَالرَّاءُ أَصْلٌ صَحِيحٌ يَدُلُّ عَلَى خِلَافِ الْمَعْرِفَةِ الَّتِي يَسْكُنُ إِلَيْهَا الْقَلْبُ، وهو خلاف الاعتراف، ويأتي على معانٍ عدةٍ، منها: التغير[١]، والجحود[٢]، والاستفهام[٣]، والنِقمة[٤].

◈ الإنكار اصطلاحًا: "أن يرد على القلب ما لا يتصوره وذلك ضرب من الجهل"[٥]. أو هو: "تغيير المنكر"[٦].

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

أن المفتي إذا تداعى لديه خَصمان، كلف أحدهما وهو المدعي بالدليل أو الحجة على ما ادعاه، فإن أقامها استحق دعواه، وإن لم تكن له بينة، وكان الخصم منكرًا، أوجب اليمين على المنكر، فإن حلف برئ، وإن نكل قضي عليه بالنكول، وقيل: يرد اليمين على المدعي [٧].

مثال ذلك: لو اشترى شخص مالًا من آخر فادّعى البائع على المشتري قائلًا له: إنه اشترى مني المال الفلاني بالوكالة، وأضاف العقد لنفسه، وأخذ المال فليدفع لي الثمن، وادعى المدعى عليه أنه لم يكن وكيلا بالشراء، بل رسولًا وأنه غير مطالب بدفع الثمن، فتطلب البينة من المدعي؛ لأنه يدعي بأن المشتري أضاف العقد لنفسه، ويكلف المشتري باليمين؛ لأنه ينكر إضافة العقد لنفسه[٨].

١ ينظر: العين (٥/ ٣٥٥)، وتهذيب اللغة (١٠/ ١٠٩)، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢/ ٨٣٧)، والمحكم والمحيط الأعظم (٦/ ٨٠٤)، والإبانة في اللغة العربية (٤/ ٤٤٤)، ولسان العرب (٥/ ٢٣٤).

٢ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢/ ٨٣٧)، والفروق اللغوية للعسكري (ص: ٤٦)، وكتاب الأفعال (٣/ ٢٢٣)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (٥/ ١١٥)، ولسان العرب (٥/ ٢٣٣)، ومجمع بحار الأنوار (٤/ ٧٨٢)، والتوقيف على مهمات التعاريف (ص: ١٢١)، وتاج العروس (٧/ ٤٧١).

٣ ينظر: العين (٥/ ٣٥٥)، وتهذيب اللغة (١٠/ ١٠٩)، والمحكم والمحيط الأعظم (٦/ ٨٠٤)، ولسان العرب (٥/ ٢٣٣)، والقاموس المحيط (ص: ٤٨٧)، وتاج العروس (١٤/ ٢٩٠)، ومعجم متن اللغة (٥/ ٥٤٣).

٤ ينظر: تهذيب اللغة (٩/ ١٦٣)، والفروق اللغوية للعسكري (ص: ٢٤٠)، ولسان العرب (١٢/ ٥٩٠)، وتاج العروس (٣٤/ ٦).

٥ التوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٦٥).

٦ بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز (٥/ ١٢١).

٧ ينظر: الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (١/ ٧٦)، وفتح القدير للكمال ابن الهمام (١٧٦/٨)، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٧٥).

٨ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٧٥).

القواعد ذات الصلة:

١. لا يثبت الحق بمجرد الدعوى (أعم) [١]

٢. "القول قول المنكر مع يمينه" (بيان)[٢].

أدلَّةُ القاعدة:

أولًا: من السنة النبوية

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»[٣].

وجه الدلالة:

قال النووي: "وهذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع ففيه أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه بل يحتاج إلى بينة أو تصديق المدعى عليه فإن طلب يمين المدعى عليه فله ذلك"[٤].

ثانيًا: من الإجماع

قاعدة الباب محل إجماع من الفقهاء، وقد نقل الإجماع أكثر من واحدٍ، ومنهم: ابن هبيرة[٥]، وابن قدامة[٦]، وابن القطان الفاسي[٧].

قال ابن المنذر: "أجمع أهل العلم على أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه"[٨].

١ ينظر: العناية شرح الهداية (١٠/٣٨٨)، والبناية شرح الهداية (١٣/ ٣٥٣)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ١٢٣)، ومجمع الضمانات (ص:١٧٦).

٢ الجمع والفرق (٢/ ٥٨٥)، والتمهيد في تخريج الفروع على الأصول (ص: ٤٩٧)، وفتح القدير للكمال ابن الهمام (٨/ ١٥٦).

٣ أخرجه مسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، رقم (١٧١١).

٤ شرح النووي على مسلم (١٢/ ٣).

٥ ينظر: الإفصاح عن معاني الصحاح (٦/ ١١٣).

٦ ينظر: المغني لابن قدامة (١٠/ ٢١١).

٧ ينظر: الإقناع في مسائل الإجماع (٢/ ١٥٠).

٨ الإقناع لابن المنذر (٢/ ٥١٦).

ثالثًا: من المعقول

١. أن الكلام الصادر المدعي يخالف الظاهر؛ لذلك فهو ضعيف يحتاج لبينة تدعمه، وكلام المدعى عليه لما كان موافقًا للظاهر فهو لا يحتاج لتقوية سوى اليمين[١].

٢. إنما جعلت البينة على المدعي لأنها أقوى من اليمين التي جعلت على المنكر, لينجبر ضعف جانب المدعي بقوة حجته, وضعف حجة المنكر بقوة جانبه [٢]؛ ولهذا كانت بينة المدعي مقدمة على يمين المدعى عليه[٣].

شروطُ إعمالِ القاعدةِ

١. أن يكون المدعى عليه موجودًا أو حاضرًا، فإن كان ميتًا أو غائبًا؛ فإن المدعي يحلف يمين الاستظهار [٤].

٢. ألا يكون الادعاء متعلقًا باللِّعان: فالمدعي لا يكلف بالبينة ابتداءً، وإنما هو من يحلف أولًا ثم يحلف المدعي عليه[٥].

٣. ألا يكون الادعاء متعلقًا بالقسامة: فالمدعي يحلف مع اللوث[٦] في الدماء دون تحليف المدعى عليه[٧].

٤. ألا يكون مع المدعي شاهد: فالمدعي يحلف مع الشاهد الواحد دون تحليف المدعي عليه، وذلك لأن جهة المدعي مع وجود الشاهد تصير هي موافقة للظاهر، فلا يحتاج إلى بينة، وإنما يحتاج لتقويته إلى اليمين[٨]، و اليمين تجعل في جهة أقوى المتداعيين[٩].

١ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٧٤).

٢ ينظر: العزيز شرح الوجيز (١٣/ ١٥٣)، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٨/ ٣٣٣)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (١٨/ ٣٩٢).

٣ ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٣/ ٩٨).

٤ ينظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (١/ ٤١٠)، والقواعد للحصني (٤/ ٢٦١).

٥ ينظر: إعلام الموقعين (٢/ ١٨٧) والقواعد للحصني (٤/ ٢٦١)، وفتح القدير للكمال ابن الهمام (٨/ ١٨٢).

٦ يقصد باللوث: «قرينة تثير الظن وتوقع في القلب صدق المدعي». روضة الطالبين وعمدة المفتين (١٠/ ١٠).
وأصدق صوره: «أن يكون بين القاتل وبين المقتول عداوة سابقة، ثم يوجد ذلك المقتول في دار عدوه، أو في سكة مختصة سلكاها». الجمع والفرق (٣/ ٤٥٣).

٧ ينظر: إعلام الموقعين (٢/ ١٨٨)، وفتح القدير للكمال ابن الهمام (١٠/ ٣٧٥).

٨ ينظر: الجمع والفرق (٣/ ٦٥٣)، والعدة في أصول الفقه (٤/ ١١٧٨)، وعدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق (ص: ٥٠٩).

٩ ينظر: إعلام الموقعين (٢/ ١٨٧).

٥. ألا يحصل نكول[١] من المدعي عليه، فمتى حصل نكول من المدعي عليه عن الحلف ترد اليمين على المدعي[٢].

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

قاعدة الباب من قواعد الشرع التي تعتبر أصل من أصول الأحكام ومرجع أصيل عند التنازع والخصام، فهي تقتضي ألا يحكم لأحد بدعواه إلا بدليل بينة كان أم يمين[٣]، ولو افترضنا عدمها؛ لوقع القضاة في حرجٍ شديد، واستعصى عليهم حسم النزاع والخصام بين الناس[٤].

كما ينبني على هذه القاعدة الكثير من القواعد الفقهية والقضائية ولاسيما قولهم: (الأصل براءة الذمة) فباعتبار كون المدعى عليه بريئا من دعوى المدعي, كان القول قوله عند عدم توافر البينة[٥].

وعن أثر هذه القاعدة على الإفتاء فيمكن إجماله في الآتي:

١. أن المفتي ملزم بأن يبين حجته ودليله فيما يذكره أو يدعيه من الأحكام، وإن لم يراعي ذلك فلا عبرة بقوله، قال ابن حزم: "كل قول بمجرد الدعوى بلا برهان فهو مطروح ساقط"[٦]. وقال ابن تيمية: "فليس لأحد من خلق الله كائنا من كان أن يبطل قولا أو يحرم فعلا إلا بسلطان الحجة"[٧].

٢. على المفتي ألا يؤيد المستفتي فيما يدعيه على غيره بغير حجة أو دليل، حتى ولو كان المستفتي موثوق العدالة والصدق وظاهره البر والتقى، وكذا لو كان هذا الغير معروفًا بالفجر أو غصب الأموال والحقوق وإنكارها، لأن المدعي مطالب بالبينة على دعواه، والقول في هذه الحالة يكون للمدعى عليه بيمينه[٨].

١ يقصد بالنكول: «امتناع من وجب عليه أو له يمين منها». المختصر الفقهي لابن عرفة (٩/ ٥٠٨).

٢ ينظر: ترتيب الفروق واختصارها (٢/ ٢٥٨)، والمنثور في القواعد الفقهية (٢/ ٢٠٦)، وفتح القدير للكمال ابن الهمام (٨/ ١٧٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ١٤٢).

٣ ينظر: المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم (٥/ ١٤٨)، وشرح الأربعين النووية لابن دقيق العيد (ص: ١٠٩).

٤ ينظر: الفصول في الأصول (٣/ ٣٨٩)، والمبسوط للسرخسي (١٧/ ٢٨).

٥ ينظر: العدة في أصول الفقه (٤/ ١٢٧٢)، والفروق للقرافي (٣/ ١٥٠)، وترتيب الفروق واختصارها (٢/ ٦١)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٥٠).

٦ الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (١/ ١٠٦).

٧ مجموع الفتاوى (٣/ ٢٤٥).

٨ قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/ ١٢٢).

تَطْبيقاتُ القاعدة:

1. فتوى: "دعوى وفاة ووراثة"[1].

محل الشاهد: "الحكم الشرعي في ذلك أن الرجل المذكور هو المدعي، فهو المطالَب شرعا بإثبات دعواه بالطريق الشرعي متى حصلت مستوفية لشرائط الصحة شرعا أمام الحاكم الشرعي في وجه خصم شرعي منكر لها، فإذا أراد المدعى عليه المنكر لتلك الدعوى إثبات عدم ميراث ذلك الرجل المدعي لا يقبل منه؛ إذ البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، والبينات للإثبات".

وجه الشاهد: فقد قرر المفتي رحمه الله تكليف مدعي الميراث إثبات دعواه شرعًا متى استوفت شرائط صحتها عند إنكارها، مستندًا إلى قاعدة الباب التي توجب البينة على المدعي.

2. فتوى: "رأي الإسلام في البشعة"[2].

محل الشاهد: "ولكي يثبت الإنسان حقه على الغير لنفسه عند عدم الإقرار به من المدعى عليه يثبت حقه ذلك بالبينة والشهود على صدق ما ادعى به على الغير، وحينئذ يقضى على المدعى عليه بالحق المدعى به، وفي حالة عدم إمكان المدعي إثبات حقه بالشهود والبينة ليس له قِبَل المدعى عليه إلا طلب يمينه، فإذا ما حلف المدعى عليه مثلا بأنه لم يأخذ المال الذي يدعي به المدعي انقطعت الخصومة بينه وبين المدعي".

وجه الشاهد: فقد قرر المفتي رحمه الله أن المدعي الذي ليس لديه بينة على حقه لا يملك في مواجهة المدعى عليه سوى طلب يمينه، ومتى حلف المدعى عليه انقطعت الخصومة بينه وبين المدعي، وذلك يستند إلى قاعدة الباب والتي تفيد في شقها الثاني أن اليمين على المنكر أو المدعى عليه .

١ فتاوى دار الإفتاء المصرية (١٥/ ٢٨٨).

٢ فتاوى دار الإفتاء المصرية (٢٧١/١٥).

قاعدة الْمَرْءُ مُؤَاخَذٌ بِإِقْرَارِهِ

نوعُ القاعدةِ:

من القواعد الفقهية التي ترتبط بأحد أدلة الإثبات في الشريعة الإسلامية وهو الإقرار، فهي تؤكد وجوب الحكم بمقتضاه [1].

التَّعريفُ بمُفرَداتِ القاعدةِ:

أولًا: تعريف المرء

- المرء لغة: مشتق من الفعل "مَرَأَ"؛ فالْمِيمُ وَالرَّاءُ وَالْهَمْزَةُ. وَإِذَا هُمِزَ خَرَجَ عَنِ الْقِيَاسِ وَصَارَتْ فِيهِ كَلِمَاتٌ لَا تَنْقَاسُ، وَالْجمع مرؤون، ويأتي على معانٍ عدة، منها: الرجل[2]، والذئب[3]، والكمال[4].
- المرء اصطلاحًا: لا يخرج عن معناه اللغوي، وهو: "الإنسان"[5].

ثانيًا: تعريف المؤاخذ

- المؤاخذ لغة: مشتق من الفعل "أَخَذَ"؛ فالْهَمْزَةُ وَالْخَاءُ وَالذَّالُ أَصْلٌ وَاحِدٌ تَتَفَرَّعُ مِنْهُ فُرُوعٌ مُتَقَارِبَةٌ فِي الْمَعْنَى، ويأتي على معانٍ عدةٍ، منها: مُعاقَب[6]، ومحبوس[7]، وأسير[8].

---

١ ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/ ١٠٠)، والفروق للقرافي (١/ ١٢٩).

٢ ينظر: تهذيب اللغة (١٥/ ٢٠٥)، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (١/ ٧٢)، والإبانة في اللغة العربية (٤/ ٣١٢)، ومشارق الأنوار على صحاح الآثار(١/ ٣٧٦)، والمغرب في ترتيب المعرب (ص: ٤٣٨).

٣ ينظر: لسان العرب (١/ ١٥٧)، والقاموس المحيط (ص: ٥٢)، وتاج العروس (١/ ٤٣٠)، ومعجم متن اللغة (٥/ ٢٦٩).

٤ ينظر: الإبانة في اللغة العربية (٤/ ٣١٢)، والمجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث (٣/ ١٩٦)، والمغرب في ترتيب المعرب (ص: ٤٣٨)، وتاج العروس (١/ ٤٢٧).

٥ طرح التثريب في شرح التقريب (٢/ ١٩٨).

٦ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (١/ ١٨٧)، والمحكم والمحيط الأعظم (١/ ٢٤٣)، والمخصص (٤/ ٥٣)، وشمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (١/ ٢٠٦).

٧ ينظر: تاج العروس (٩/ ٣٦٤)، ومعجم اللغة العربية المعاصرة (١/ ٦٨)، والمعجم الوسيط (١/ ٨).

٨ ينظر: تهذيب اللغة (٧/ ٢١٧)، والغريبين في القرآن والحديث (١/ ٥٢)، ولسان العرب (٣/ ٤٧٣)، وتاج العروس (٩/ ٣٦٤).

◈ المؤاخذ اصطلاحًا: من المؤاخذة وهي: "المعاجلة بالعقوبة"[١].

ثالثًا: تعريف الإقرار

◈ الإقرار لغة: مشتق من الفعل "قَرَّ": الْقَافُ وَالرَّاءُ أَصْلَانِ صَحِيحَانِ، يَدُلُّ أَحَدُهُمَا عَلَى بَرْدٍ، وَالْآخَرُ عَلَى تَمَكُّنٍ، وضده الجحود والإنْكارِ، ويأتي على معانٍ منها: الاعتراف[٢]، والإثبات[٣]، والاستقرار[٤]، والإذعان[٥]، والإخبار[٦]، والإظهار[٧].

◈ الإقرار اصطلاحًا:

تعددت تعريفاته على النحو التالي:

عرَّفه الحنفية بأنه: "إخبارٌ عن ثبوت حقّ الغير على نفسه"[٨].

وعرَفه المالكية بأنه: "خبرٌ يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه"[٩].

وعرَّفه الشافعية بأنه: " إخبار عن حق ثابت على المخبر"[١٠].

وعرَّفه الحنابلة بأنه: "إظهار المكلف الرشيد المختار ما عليه لفظا أو كتابة في الأقيس أو إشارة أو على موكله أو موروثه أو موليه بما يمكن صدقه فيه"[١١].

---

١ درج الدرر في تفسير الآي والسور (٤/ ١٤٤٦).

٢ ينظر: العين (٥/ ٢٢)، وجمهرة اللغة (١/ ١٢٥)، وتهذيب اللغة (٨/ ٢٢٧)، وحلية الفقهاء (ص: ١٤٥)، ومشارق الأنوار على صحاح الآثار (٢/ ١٧٧)، والنظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب (٢/ ٣٨٣).

٣ ينظر: حلية الفقهاء (ص: ١٤٥)، والحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة (ص: ٧٤)، والتوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٥٨)، والكليات (ص: ١٦٠)، وتاج العروس (١٣/ ٣٩٦)، والقاموس الفقهي (ص: ٢٩٩).

٤ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢/ ٧٩١)، وحلية الفقهاء(ص: ١٤٥)، ومقاييس اللغة (٥/ ٨)، والنظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب (٢/ ٣٨٣).

٥ ينظر: معجم الفروق اللغوية (ص: ٦٥)، والمحكم والمحيط الأعظم (٦/ ١٢٤)، ولسان العرب (٥/ ٨٨)، والقاموس المحيط (ص: ٤٦١)، والكليات(ص: ٧٢)، وتاج العروس (١٣/ ٣٩٥.

٦ ينظر: الفروق اللغوية للعسكري (ص: ٤٨)، والنظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب (٢/ ٣٨٣)، والتعريفات (ص: ٣٣)، ومعجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم (ص: ٥٥)، ودستور العلماء (١/ ١٠١)، ومعجم لغة الفقهاء (ص: ٤٨).

٧ ينظر: المطلع على ألفاظ المقنع (ص: ٥٠٥)، والدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي (٣/ ٥١٥)، والتوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٥٨).

٨ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٥/ ٢).

٩ المختصر الفقهي لابن عرفة (٧/ ١١٥)، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٥/ ٢١٦)، وشرح الزرقاني على مختصر خليل (٦/ ١٦٤).

١٠ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/ ٢٦٨).

١١ المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ٣٥٩)، والفروع وتصحيح الفروع (٩/ ٣٦)، والمبدع في شرح المقنع (٨/ ٣٦١)، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (١٢/ ١٢٥).

المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

أن المفتي إذا أقر أمامه المستفتي البالغ العاقل المختار بشيء على نفسه فإنه يفتيه بموجب إقراره، ويلزمه بما أقر به، ويطلب منه تنفيذ ما أقر به، ولا ينفع المستفتي بعد ذلك ادعاؤه الخطأ في الإقرار، كما لا ينفعه الرجوع عن الإقرار في حقوق العباد، ولكن يُقبل منه الرجوع في حقوق الله المحضة استثناءً[١].

مثال ذلك: الشخص الذي يقر بمال لآخر إذا ادَّعى أنه أقر به عن خطأ لا تسمع دعواه، ويؤاخذ بإقراره[٢].

القواعد ذات الصلة:

١. "من ملك الإنشاء ملك الإقرار، ومن لا فلا"(عموم وخصوص)[٣].

٢. "الإقرار حجة قاصرة"(مقيدة)[٤].

٣. "المتهم في إقراره مردود"(استثناء)[٥].

أدلَّةُ القاعدة:

أولًا: من القرآن الكريم

١. قوله تعالى: {وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا} [البقرة: ٢٨٢].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر المدين أن يملي على الكاتب الحق الذي عليه للدائن، والإملاء ما هو إلا إقرار واعتراف بالدَّين والتزام به، وحجة على من وجب عليه الحق[٦].

٢. قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ} [النساء: ١٣٥].

---

١ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (١/ ١٨٧)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٤٦٤)،

٢ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/ ٧٩).

٣ الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٣٤٧)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٤٦٤).

٤ فتح القدير للكمال ابن الهمام (٧/ ٤٤)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٢١٧)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٢/ ٣٦٧).

٥ الحاوي الكبير (٦/ ١٦٢).

٦ ينظر: الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل (١/ ٣٢٥)، والجواهر الحسان في تفسير القرآن (١/ ٥٤٦).

وجه الدلالة: أمر الله تعالى عباده المؤمنين بالشهادة ولو على أنفسهم، والشهادة على النفس هي إقرار بالحق، واعتراف بالواقعة، يستلزم مؤاخذة المقر به[١].

ثانيًا: من السنة النبوية

عَنْ جَابِرٍ، أَنَّ رَجُلًا مِنْ أَسْلَمَ أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ فِي المَسْجِدِ، فَقَالَ: إِنَّهُ قَدْ زَنَى، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، فَتَنَحَّى لِشِقِّهِ الَّذِي أَعْرَضَ، فَشَهِدَ عَلَى نَفْسِهِ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ، فَدَعَاهُ فَقَالَ: «هَلْ بِكَ جُنُونٌ؟ هَلْ أَحْصَنْتَ» قَالَ: نَعَمْ، فَأَمَرَ بِهِ أَنْ يُرْجَمَ بِالْمُصَلَّى، فَلَمَّا أَذْلَقَتْهُ الحِجَارَةُ جَمَزَ حَتَّى أُدْرِكَ بِالحَرَّةِ فَقُتِلَ"[٢].

وجه الدلالة: فقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم برجم ماعز بعد أن اعترف بالزنا، وهذا يدل على مؤاخذة المرء بإقراره مالم يكن مكرهًا عليه [٣].

ثالثًا: من الإجماع

فقد أجمع العلماء على وجوب القضاء على المرء بما أقر به على نفسه[٤].

رابعًا: القياس

مؤاخذة الإنسان بما يقر به للغير تجوز قياسًا على جواز شهادته لغيره وإلزامه بما شهد، بجامع أن كلًا من الإقرار والشهادة إخبار بحق لآخر، والشهادة حجة شرعية بالرغم من احتمالها الكذب، فوجب أن يكون الإقرار للغير حجة ملزمة من باب أولى؛ لأن تهمة الكذب في الإقرار أقل من الشهادة؛ فالإنسان لا يكذب على نفسه وإن كذب على الآخرين[٥].

١ ينظر: تفسير السمعاني (١/ ٤٨٨)، والجامع لأحكام القرآن (٥/ ٤١٠)، ومدارك التنزيل وحقائق التأويل (١/ ٤٠٤)، وفتح القدير للشوكاني (١/ ٦٠٤).

٢ أخرجه البخاري، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكره، والسكران والمجنون وأمرهما، والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره، رقم (٥٢٧٠)، ومسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، رقم (١٦٩٢). واللفظ للبخاري.

٣ ينظر: شرح النووي على مسلم (١١/ ١٩٣)، وشرح المشكاة للطيبي الكاشف عن حقائق السنن (٨/ ٢٥١٦)، والعدة في شرح العمدة في أحاديث الأحكام لابن العطار (٣/ ١٤٦٣)، ومرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح (٦/ ٢٣٣٢).

٤ ينظر: الإقناع في مسائل الإجماع (٢/ ١٤٧)، ومراتب الإجماع (ص: ٥٦)، والاستذكار (٧/ ١١٣)، والمغني لابن قدامة (١٠/ ٥٠).

٥ ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤)، والمهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ٤٧٠)، وبحر المذهب للروياني (٦/ ٩٢)، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/ ٢٦٨).

شروطُ إعمالِ القاعدةِ:

١. أن يكون المقر مكلفًا، أي: عاقلًا بالغًا، فلا يصحُّ إقرار الصغير والمجنون، والمَعتوه والنائم [١].

٢. أن يكون المقر معلومًا؛ فالإقرار من المجهول لا يصح لتعذر القضاء على المجهول[٢].

مثال ذلك: لو قال رجلان لفلان على واحد منا ألف درهم، فلا يصح إقرارهما؛ لأن المقر له لن يتمكن من المطالبة مع جهالة المقر، فلا يكون في هذا الإقرار فائدة[٣].

٣. أن يكون المقر جادًا في إقراره، فلا يقبل إقرار مع الهزل[٤]؛ لأن الإقرار يعتمد على صحة المخبَر به، والهزل يدل على عدم المخبر به[٥].

٤. أن يكون المقر منجزًا جازمًا في إقراره، فلو علق إقراره على شرطٍ لم يصح[٦].

مثال ذلك: لو قال شخص لآخر: لك عليّ ألف درهم إن شئت أو هويت، أو شاء فلان، أو هوى فلان فإن شاء فلان أو هوى أو شاء هو أو هوى لم يكن عليه منه شيء لأن الإقرار المعلق بالشرط لا يصح[٧].

٥. أن يقتصر الإقرار على المقر وحده، فلا يتعدى إلى الغير[٨].

مثال ذلك: من يقر بدين مشترك عليه وعلى غيره، فإن إقراره هذا ينفذ عليه فيؤاخذ من نصيبه، ولا يقبل في نصيب شريكه مالم يصدقه[٩]؛ ولعل السبب في ذلك أن هذا الإقرار يضر الغير؛ فلا يقبل [١٠].

٦. ألا يكون المقر متهمًا في إقراره، وذلك كالمكره على الإقرار، فإقراره باطل؛ لأن الإقرار من قبيل الشهادة، فشهادة المرء على نفسه إقرار، والشهادة ترد بالتهمة، والمكره متهم حالة الإكراه؛ إذ يترجح كذبه[١١].

---

١ ينظر: إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل (ص: ٣٣٤)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٣/ ١٦٩).

٢ ينظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٨/ ١٦١).

٣ ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٢٢٣).

٤ الهزل: «أن يراد بالشيء ما لم يوضع له»، الكافي شرح البزودي (٥/ ٢٣٦١)، وشرح التلويح على التوضيح (٢/ ٣٧٢)، وخلاصة الأفكار شرح مختصر المنار (ص: ١٨٣).

٥ ينظر: بديع النظام (١/ ٢٢٧)، وكشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٤/ ٣٦٨).

٦ ينظر: بحر المذهب للروياني (١٠/ ٣٣٠)، والمغني لابن قدامة (٥/ ١٦٢).

٧ ينظر: بحر المذهب للروياني (٦/ ١٣٠).

٨ ينظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٧/ ٤٤)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٢١٧)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٢/ ٣٦٧).

٩ ينظر: تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة (٣/ ٤٦)، وفتح القدير للكمال ابن الهمام (٤/ ١٢٦).

١٠ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٤٦٥).

١١ ينظر: تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة (٥/٨٣)، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ١٩٠).

٧. ألا يكون الإقرار بشيء لا يقبله الشرع أو العقل؛ لأن هذا من قبيل الإقرار بالمحال، والإقرار بشيء محال باطل[١].

مثال الإقرار المحال شرعًا: لو أقر إنسان لأحد الورثة بقدر زائد من السهام هو أزيد من الفريضة الشرعية، وذلك لكون الأنصبة محددة شرعًا، والزيادة عليها محالة وباطلة شرعا [٢] .

ومثال الإقرار المحال عقلًا: من يقر لشخص بأرش[٣] يده التي قطعها ويداه صحيحتان لم يلزمه شيء؛ لأن العقل يحيل الجمع بين متناقضين في وقت واحد وهو كونه اليد مقطوعة وغير مقطوعة[٤].

٨. ألا يكذب المقر له المقر في إقراره؛ فالمقر له إذا كذب المقر بطل إقراره[٥].

٩. ألا يكون المقر به ملكا للمقر: فلو قال شخص داري أو ثوبي أو ديني الذي على زيد لعمرو فهو لغو؛ ذلك أن الإقرار لا يقصد به إزالة الملك وإنما إخبار عن كون المقر به ملكًا للمقر له[٦].

١٠. ألا يكون المقر له مجهولا جهالة فاحشة، فالإقرار للمجهول غير المعين باطل[٧].

مثال ذلك: أن يقر رجل بماله لأحد من أهل البلدة الفلانية، ولم يكن أهالي تلك البلدة معدودين فلا يصح إقراره[٨].

أثرُ القاعدةِ في الإفتاء:

قاعدة الباب من القواعد التي تتعلق بأحد أهم أدلة الإثبات في الشريعة الإسلامية وهو الإقرار؛ حيث إنها تؤكد حجيته ومشروعيته فيما يحتاج للإثبات من الدعاوى والحقوق والعقود ونحو ذلك[٩].

١ ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٢١٧)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٣/ ٥٢).

٢ ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص:٢١٧)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٥٢/٣).

٣ الأرش: « هو اسمٌ للمال الواجب على ما دون النفس» التعريفات (ص: ١٧).

أو هو: «دية الجراحة»، المهيأ في كشف أسرار الموطأ (٣/ ٢٥٣).

٤ ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص:٢١٧)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٥٢/٣).

٥ ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم(ص: ٢١٥)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٣/ ٣٩).

٦ ينظر: منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه (ص:١٤٠)، وعجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج (٨٥٥/٢)، والنجم الوهاج في شرح المنهاج (٩٥/٥)، وتحرير الفتاوى (٢/ ١٤٠).

٧ ينظر: مجلة الأحكام العدلية (ص: ٣٠٨).

٨ ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٤/ ٩٤).

٩ ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/ ١٠٠)، والفروق للقرافي (١/ ١٢٩)، وفتح القدير للكمال ابن الهمام (٥/ ٢١٨)، والتقرير والتحبير علي تحرير الكمال بن الهمام (٢/ ١٨٤).

كما أن للقاعدة أثرًا عظيمًا في باب القضاء؛ فالإقرار سيد الأدلة قديمًا وحديثًا، وهو الفيصل الحاسم في إنهاء النزاع أمام القاضي؛ لأن المدعى عليه إذا أقر بالحق فإنه ينقطع النزاع ويصبح الحق المدعى به ظاهرًا، ويلتزم المقر بموجب إقراره[١].

وعن أثر هذه القاعدة على الإفتاء فيمكن إجماله في الآتي:

١. ينبغي على المفتي في حالة إقرار من يستفتيه بحق أو عين لغيره أن يلزمه بإقراره، سوءًا كان المقر برًا أو فاجرًا، فإذا كان المقر به في الذمة كالدَّين أو عينًا أقر بها من سلم أخذت منه، وقضى بالملك للمقر له، وإن كان المقر به عينا قضى على المقر بتسليمها للمقر له إن كانت في يد المقر[٢].

٢. لما كان المستفتي مؤاخذًا بإقراره عند المفتي، ينبغي على الأخير أن يستفصله في إقراره، وما إذا كان قد وقع منه وهو عالم مختار أم كان جاهلًا ناسيًا مكرهًا، فهذا من لوازم التصور الصحيح للوقائع [٣].

٣. من توابع المؤاخذة والإلزام بالإقرار، أن الفتوى متى تعلقت بالأقارير وجب ألا يفتي فيها إلا من كان من أهل بلد المتلفظ بها، أو من هو في منزلتهم في الخبرة بمراداتهم من ألفاظهم؛ وذلك لأنه إذا لم يكن كذلك كثر خطؤه عليهم في ذلك[٤].

تَطْبيقاتُ القاعدة:

1- فتوى: "إقرار غير المسلم بالإسلام معتبر شرعًا"[5].

محل الشاهد: "ومن هذا يعلم أن ن. م. ح. الذي تسمى بعد الإسلام باسم إ. ك. ح. مسلم بمقتضى هذا الإقرار، ويعامل معاملة المسلمين في جميع الأحكام الدنيوية كالصلاة عليه إذا مات، ودفنه في مقابر المسلمين، وإرث ورثته المسلمين منه، وجواز زواجه بالمسلمة، وغير ذلك من الآثار المترتبة على الإسلام دنيويًا، وأنه إذا ارتد بعد ذلك عن دين الإسلام يعامل شرعًا معاملة المرتدين. والله تعالى أعلم".

١ ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير(٣/ ٣٩٧)، ومنتهى الإرادات (٤/ ٣٣٥).

٢ ينظر: الفروق للقرافي (٤/ ٩٧)، وشرح تنقيح الفصول (ص: ٣٩٢)، وترتيب الفروق واختصارها (٢/ ٢٦٥).

٣ ينظر: أدب المفتي والمستفتي (ص: ١٣٥)، وإعلام الموقعين(٤/ ١٤٤).

٤ينظر: أدب المفتي والمستفتي (ص: ١١٥)، وصفة الفتوى (ص: ٣٦)، وإعلام الموقعين (١٥١/٦).

٥ فتاوى دار الإفتاء المصرية (١٧١/١).

وجه الشاهد: فقد أفتى المفتي رحمه الله إن إقرار الشخص المسيحي المذكور بأنه مسلم كافٍ في ثبوت إسلامه من تاريخ أول إقراره، ويعامل معاملة المسلمين في جميع الأحكام الدنيوية، كما أنه إذا ارتد بعد ذلك عن دين الإسلام يعامل شرعا معاملة المرتدين، وهذا هو عين ما تقضي به قاعدة الباب من أن المرء يؤاخذ بما أقر به.

2- فتوى: "حكم تحديد النسب عن طريق البصمة الوراثية"[1].

محل الشاهد: "وعليه ولما كانت القضية المذكورة في الكتاب، قد أقرَّ فيها الأب ببنوة المولود من زوجته؛ مما يعني ثبوت الفراش الصحيح، وكانت ولادته لمثلهما متصورَّة وممكنة، ولم تكذبه البينة وقتئذ، بل وقضى القضاء -بدرجتيه؛ حسب ما ورد في الكتاب- ببطلان نفي النسب بعد إقراره: فلا يحق له نفي النسب ولا إنكاره لاحقًا، ولو سُمِح بمثل هذا لكان مطيةً للطعن في الأنساب، وانتقام الأزواج من الزوجات، والآباء من الأبناء عند الخلاف والشقاق".

وجه الشاهد: فقد قرر المفتي إثبات نسب المذكورة في الفتوى بناءً على إقرار الأب به واستفيائه لشروطه، وبطلان نفي النسب أو إنكاره بعد الإقرار به، وفي هذا إعمالًا لقاعدة الباب من مؤاخذة المقر بإقراره.

١ فتاوى دار الإفتاء المصرية (٢٩٤/٤٠).

قاعدة

لا يُنسَب لساكتٍ قولٌ، ولكن السكوت في مَعرِض الحاجة إلى البيانِ بيانٌ

نوع القاعدة:

قاعدة فقهية أصولية، تتكون من شطرين؛ أما الشطر الأول فهو: «لا ينسب لساكت»؛ فهذه قاعدة فقهية قالها الإمام الشافعي في معرض حديثه عن ورود الإجماع السكوتي على مسائل فقهية [١]، أما الشطر الثاني فهو: «السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان»؛ فهذه قاعدة أصولية ذكرها الأصوليون الحنفية عند حديثهم عن أقسام بيان الضرورة، وبيان الحال[٢].

التعريف بمفردات القاعدة:

أولًا: تعريف النسبة

- النسبة لغة: مصدر نسب، فالنون والسين والباء: كلمة واحدة، وتأتي على معان عدة؛ منها: اتصال الشيء بالشيء[٣]، والعزو[٤]، والقرابة[٥].
- النسبة اصطلاحًا: «إيقاع التعلق بين الشيئين»[٦].

١ ينظر: الأم للشافعي (١/ ١٧٨)، والبرهان في أصول الفقه (١/ ٢٧١).

٢ ينظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٣/ ١٤٧)، شرح التلويح على التوضيح (٢/ ٧٩).

٣ ينظر: مقاييس اللغة (٥/ ٤٢٣)، وشمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (١١/ ٧١٧٩).

٤ ينظر: معجم ديوان الأدب (٤/ ٧٥)، وكتاب الأفعال لابن القوطية (ص: ١٩٤)، وتهذيب اللغة (٣/ ٦٢).

٥ ينظر: غريب الحديث لابن قتيبة (٢/ ٣٣٢)، والمخصص (١/ ٣٣١)، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢/ ٦٠٢).

٦ التعريفات (ص: ٢٤١).

ثانيًا: تعريف الساكت والسكوت

- الساكت والسكوت لغة: من سكت يسكت سكوتًا فهو ساكت، فالسين والكاف والتاء: يدل على خلاف الكلام، ويأتي على معانٍ عدةٍ؛ منها: الصمت وانقطاع الكلام[١]، السكون[٢]، الإنصات[٣].
- الساكت اصطلاحًا: الضامُّ لشفتيه[٤].
- السكوت اصطلاحًا: «ترك الكلام ممن يقدر على الكلام»[٥].

ثالثًا: تعريف القول

- القول لغة: القاف والواو واللام: أصل واحد صحيح، يقال: قال يقول قولًا، والجمع أقوال، ويأتي على معانٍ عدة؛ منها: النطق[٦]، الكلام[٧]، الرأي[٨]، المذهب[٩].
- القول اصطلاحًا: «إبداء صور الكلم نظمًا بمنزلة ائتلاف الصور المحسوسة جمعًا»[١٠].
- وعند أهل المنطق :»اللفظ المركّب»[١١].

رابعًا: تعريف الحاجة

- الحاجة لغة: من الفعل حَوَجَ، فالحاء والواو والجيم: أصل واحد، وتأتي على معانٍ عدةٍ؛ منها: الافتقار[١٢]، والضرورة [١٣]، الغرض[١٤].

---

١ ينظر: كتاب الأفعال لابن القوطية (ص: ٦٩)، وتهذيب اللغة (١٠/ ٣٠)، والمحكم والمحيط الأعظم (٦/ ٧٠٤).

٢ ينظر: تهذيب اللغة (١٠/ ٢٩)، والمحكم والمحيط الأعظم (٦/ ٧٠٥)، ولسان العرب (٢/ ٤٤).

٣ ينظر: كتاب الأفعال لابن القوطية (ص: ١٧٠)، وتهذيب اللغة (١٢/ ١٠٩)، والغريبين في القرآن والحديث (٦/ ١٨٤٥).

٤ ينظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٢/ ٤٤٩).

٥ مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير (٢٢/ ٤٣)، وغرائب القرآن ورغائب الفرقان (٤/ ٥٣٧).

٦ ينظر: مقاييس اللغة (5/ 42)، والمخصص (1/ 208)، والكليات (ص: 710).

٧ ينظر: تهذيب اللغة (9/ 230)، والمحكم والمحيط الأعظم (6/ 563)، والمخصص (1/ 208).

٨ ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (6/ 562)، وتاج العروس (30/ 293).

٩ ينظر: العين (1/ 18)، وأساس البلاغة (2/ 111).

١٠ التوقيف على مهمات التعاريف (ص: 277).

١١ كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (٢/ ١٣٤٦).

١٢ ينظر: تهذيب اللغة (٩/ ١٠٢)، وشرح كفاية المتحفظ تحرير الرواية في تقرير الكفاية (ص: ٣٨)، وتاج العروس (٥/ ٤٩٥).

١٣ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢/ ٧٢٠)، ولسان العرب (٤/ ٤٨٣)، والقاموس المحيط (ص: ٤٢٨).

١٤ ينظر: شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (١/ ١٠)، ولسان العرب (١٢/ ٢٦٧)، وتكملة المعاجم العربية (٧/ ٣٩٧).

◈ الحاجة اصطلاحًا: «الافتقار إلى الشيء»[١].

◈ وهي عند الأصوليين: «ما يفتقر إليها من حيث التوسعة، ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب»[٢].

خامسًا: تعريف البيان

◈ البيان لغة: مصدر مأخوذ من الفعل بَيَنَ، الباء والياء والنون: أصل واحد، ويأتي على معانٍ عدةٍ؛ منها: الكشف عن الشيء[٣]، الإفصاح والتوضيح[٤]، الظهور والتميز[٥].

◈ البيان اصطلاحًا: «المنطق الفصيح المعرِب عما في الضمير» [٦] .

◈ أو هو: «التعبير عما في الضمير، وإفهام الغير»[٧].

◈ ويعرّفه الأصوليون بأنه: «الدلالة على المراد، إما بالقول أو بالفعل»[٨].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

هذه القاعدة تتكون من شقين:

الشق الأول: «لا ينسب لساكت قول»؛ ومعناه: أنه لا يعتد إلا بما يتلفظ به الإنسان بلسانه؛ لأن اللسان هو المعبر عما في القلب، فالتعبير عن الإرادة بالنطق في كل موضع يعتبر فيه لفظ الإذن هو الأصل[٩].

الشق الثاني: «لكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان»؛ ومعناه: أنه مع عدم الاعتداد بالسكوت، إلا أنه يمكنُ الاعتداد به، واعتباره في حكم النطق إذا كان في معرض الحاجة، ودلت الظروف الملابسة على الاعتداد به[١٠].

١ التفسير الوسيط لطنطاوي (١٤/ ٢٩٨).

٢ الموافقات (٢ / ٢١).

٣ ينظر: مجمل اللغة لابن فارس (ص: ١٤١)، ولسان العرب (١٣/ ٦٩)، والتوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٨٦).

٤ ينظر: تهذيب اللغة (٤/ ١٠٧)، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٥/ ٢٠٨٢)، ومجمل اللغة لابن فارس (ص: ١٤١)، وكشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (١/ ٣٤٩).

٥ ينظر: تهذيب اللغة (٢/ ٢٥٤)، والإبانة في اللغة العربية (١/ ٥)، وكشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (المقدمة / ٣٤).

٦ التوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٨٦).

٧ الكليات (ص: ٢٣٠).

٨ بذل النظر في الأصول (ص: ٢٧٠).

٩ ينظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤٤).

١٠ ينظر: شرح مختصر الروضة (٣/ ٨٧).

القواعد ذات الصلة:

ذكرنا آنفًا أن هذه القاعدة تتكون من شقين، ولكل منهما قواعد ذات صلة به؛ وذلك على النحو التالي:

أولًا: القواعد المتعلقة بالشق الأول من القاعدة:

١. «اليقين لا يزول بالشك» (الأصل) [١].

٢. «السكوت عند الاستئذان لا يكون إذنًا» (أخص) [٢].

ثانيًا: القواعد المتعلقة بالشق الثاني من القاعدة.

١. « للحالة من الدلالة كما للمقالة» (أعم) [٣].

٢. «كل حق على الفور إذا سكت عنه مع الإمكان بطَل» (أخص) [٤].

٣. «دليل الرضا كصريح الرضا»(فرع) [٥].

أدلة القاعدة:

أولًا: من السنة النبوية

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «البِكْرُ تُسْتَأْذَنُ»، قُلْتُ: إِنَّ البِكْرَ تَسْتَحْيِي؟ قَالَ: «إِذْنُهَا صُمَاتُهَا»[٦].

وجه الدلالة:

يمكن أن يُستدل بهذا الحديث على القاعدة بشقيها:

١ العدة في أصول الفقه (٤/ ١٢٦٧)، والفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (١/ ٥٢٧)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (١/ ٢٩).

٢ البحر الرائق (٥/ ٢٠٢).

٣ أصول الكرخي (ص١١١).

٤ الأشباه والنظائر للسبكي (٢/ ١٦٩).

٥ المبسوط للسرخسي (٢/ ١٢٠).

٦ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحيل، باب في النكاح، رقم (٦٩٧١).

فوجه الاستدلال به على الشق الأول «لا ينسب لساكت قول»: أن صمات البكر أو سكوتها هو مجرد إذن دون التلفظ أو النطق، وعليه لا يمكن أن ينسب للبكر قول، وإنما ينسب إليها في تلك الحالة وجود الرضا من دون قول [١].

أما وجه الاستدلال به على الشق الثاني «السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان»: فهو أن صمات البكر أو سكوتها بمنزلة القول؛ فهو حاصل في معرض الحاجة إلى البيان، والسكوت في مثل تلك الحالات كالنطق[٢].

ثانيًا: من المعقول

١.السكوت في حقيقته ما هو إلا محضُ عدم، والأحكام لا تستفاد من العدم، ومن ثم لا يمكن نسبة قول لساكت [٣].

٢. أن السكوت وإن لم يكن دليلًا على القول، فإنه مع توافر قرائن الأحوال يعتبر رضًى قطعيًّا؛ وهذا ما اصطلاح الناس عليه في كل عصر من غير نكير[٤].

شروط إعمال القاعدة:

يشترط في الشق الأول: القدرة على الكلام، وعلى ذلك فغير المتكلم يمكن أن ينسب له قول؛ كما هو الحال بالنسبة للأخرس؛ فإشارته المعهودة دون كلام كعبارة الناطق باللسان[٥].

يشترط في الشق الثاني: توافر السكوت في معرض الحاجة إلى البيان والنطق، كما هو الحال في علم الشفيع بالبيع وسكوته عن طلب الشفعة[٦].

١ ينظر: حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع (٢/ ٢٢٣).

٢ ينظر: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك (١/ ١١٣).

٣ ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٦/ ٤٥٧).

٤ ينظر: شرح مختصر الروضة (٣/ ٨٧).

٥ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (١/ ١٦٤).

٦ ينظر: أصول السرخسي (٢/ ٥١)، والكافي شرح البزودي (٣/ ١٤٨٦).

أثر القاعدة في الإفتاء:

قاعدة الباب هي إحدى القواعد وثيقة الصلة بقاعدة: اليقين لا يزول بالشك؛ لأن عدم القول هو المتيقَّن، ودلالة السكوت مشكوك فيها، ما لم تدعمها قرائن راجحة [١]، ولعل هذا ما جعل الشارع يربط أغلب معاملات الناس وعقودهم بالعبارات الدالة على المقاصد، بحيث لم يجعل للسكوت حكمًا يبنى عليه شيء كما تبنى الأحكام على الألفاظ.

ويمكن إجمال أثر القاعدة في الإفتاء في الآتي:

١. قد يسكت المفتي في بعض المسائل لكونها مظنونة، وهنا لا يجب الاعتراض على سكوت المفتي، أو نسبة الأقوال إليه بغير حق؛ نتيجة لامتناعه عن الجواب [٢]؛ إذ متى سكت المفتي عن الجواب، غلب على الظن عدم الحكم عنده في تلك المسألة [٣].

فهذا الشافعي ﷺ قد سئل عن مسألة، فسكت، فقيل له: ألا تجيب رحمك الله؟ فقال: "حتى أدري الفضل في سكوتي، أو في الجواب" [٤]؛ إذ ليس من شرط المفتي أن يجيب عن كل مسألة؛ فقد سئل مالك ﷺ عن أربعين مسألة، فقال في ست وثلاثين منها: لا أدري. وكم توقف الشافعي ﷺ- وقبلهما الصحابة ﷺ - في كثيرٍ من المسائل [٥].

٢. إذا بلغ المفتيَ أن قضاء القاضي بخلاف رأيه، فسكت عن التعقيب على ذلك؛ لم يدل سكوته على الرجوع إلى قول القاضي؛ لأنه مع خلافِهِ رأيًا يعتقد نفاذ قضائه بخلاف رأيه[٦].

٣. أنه في حالة تعدُّد المفتين في مجلس واحد، ووقوع الفتوى من أحدهم مع سكوت الحاضرين، فإن سكوتهم يحتمل أحد أمرين: الأول: موافقة القائل وتصويبه، والثاني: تسويغ ذلك القول الواقع في محل الاجتهاد لذلك القائل، أو الشك فيه، والأخير هو الممكن عرفًا [٧].

---

١ ينظر: بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب (٢/ ٢٨٩)، وتحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول (٣/ ٢١٢)، والردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب (٢/ ٢٣٢).

٢ ينظر: المنخول (ص: ٤١٦).

٣ ينظر: نفائس الأصول في شرح المحصول (٥/ ٢٢٣٦).

٤ ينظر: أدب المفتي والمستفتي (ص: ٧٩)، وصفة الفتوى (ص: ١٠).

٥ ينظر: المستصفى (ص: ٣٤٥).

٦ ينظر: تقويم الأدلة في أصول الفقه (ص: ٣٠).

٧ ينظر: قواطع الأدلة في الأصول (٢/ ٦)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٦/ ٤٥٦)، وحاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع (٢/ ٢٢٢).

ومثال ذلك: ما ذكره أبو محمد الجويني في البرهان: "أنا لو فرضنا اجتماع العلماء في مجلس، وقام سائل إلى رجل حنفي وسأله عن مسألة اختلف العلماء فيها؟ فلو أجاب المفتي الحنفي بما يوازي مذهب أبي حنيفة، فسكت الحاضرون عليه؛ لابتدرت الأوهام إلى حمل سكوتهم على التسويغ في محل الاجتهاد" [١].

تطبيقات القاعدة:

1- فتوى: "إكراه البنت على الزواج" [2]:

محل الشاهد: "تبين من الأحاديث وجوب احترام رأي المرأة عند الزواج، ولا بد من موافقتها عليه؛ إما بالقول من الثيب، وإما بالسكوت من البِكر".

وجه الشاهد: استند المفتي إلى قاعدة الباب بشقيها في الفتوى؛ فلم يكتفِ عند الزواج بسكوت الثيب، واعتبر أن سكوتها لا ينسُبُ لها قولًا، في حين أنه اكتفى بسكوت البكر في نفس الموضع واعتبره قبولًا؛ وذلك على أساس أنه سكوت في معرض الحاجة؛ فكان كالنطق.

2- فتوى: "عقد الزواج بالإشارة" [3]:

محل الشاهد: "القادر على الكلام لا يصح عقد زواجه بالكتابة فقط، ولا بالإشارة وحدها".

وجه الشاهد: فقد ذكر المفتي أن عقد الزواج لا يصح بالكتابة أو الإشارة وحدها مع القدرة على الكلام، على أساس أن الكتابة والإشارة لا تعبر عن القول، ومن ثم لا يعتبر السكوت من القادر على الكلام قولًا.

١ البرهان في أصول الفقه (١/ ٢٧١).

٢ فتاوى دار الإفتاء المصرية (٩/ ٤٦٤).

٣ فتاوى دار الإفتاء المصرية (١٠/ ٣٠).

قاعدة
الحكمُ يدورُ مع علتِهِ وجودًا وعدمًا

نوعُ القاعدةِ:

هي في الأصل قاعدة أصولية؛ لتعلقها بالأدلة خاصة القياس؛ فدوران الحكم مع علته مرتبط أصلًا به، كما أن الأدلة الكبرى كالكتاب والسنة ينظر المفتي إلى الدليل المقرر للحكم، هل هو معلل، أم لا؟.

وهي مع ذلك إحدى القواعد الفقهية الفقهية التي لها حضور في جملة كبيرة من الأبواب سوى المسائل التعبدية [1].

التعريف بمفردات القاعدة:

أولًا: تعريف الحكم

الحُكْمُ لغة: مصدر قولك حَكَمَ بينهم يَحْكُمُ أي قضى، الحاء والكاف والميم أصل واحد، وهو المنع. وأول ذلك الحكم، وهو المنع من الظلم، أو المنع

١ ينظر: أصول السرخسي (٢/ ١٨٠)، وإعلام الموقعين عن رب العالمين (٥/ ٥٢٨)، والفروق للقرافي (١/ ١٥٠)، وتشنيف المسامع بجمع الجوامع (٣/ ٥٤)، وحاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع (٢/ ٢٧٦).

لإصلاح[١]، ويأتي بمعانٍ، منها: الإتقان والضبط [٢]، والحِكمَة من العلم، والفقه [٣].

الحكم اصطلاحًا: "خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين؛ بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع" [٤].

ثانيًا: تعريف يدور

- يدور لغة: من دار، وأصله "دَوُرَ"، الدال والواو والراء أصل واحد يدل على إحداق الشيء بالشيء من حواليه [٥].
- يدور اصطلاحًا: الدوران: "ترتيب الشيء على الشيء والذي له صلوح كترتّب الإسهال على شرب السقمونيا والشيء الأولُ يسمى دائرًا، والثاني مدارًا " [٦].

وهو عند الأصوليين: "الطرد والعكس" [٧].

أو: "ترتب الحكم على الوصف وجودا وعدما" [٨]؛ أي: يلزم من وجود الوصف وجود الحكم، وهو الطرد، ومن عدم الوصف عدم الحكم، وهو العكس" [٩].

ثالثًا: تعريف العلة

- العلة لغة: أصلها: (علّ) العين واللام أصول ثلاثة صحيحة: أحدها تكرر أو تكرير، والآخر عائق يعوق، والثالث ضعف في الشيء لمرض أو كبر أو آفة [١٠].

١ ينظر: والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٥/ ١٩٠١)، ومقاييس اللغة (٢/ ٩١)، المفردات في غريب القرآن (ص: ٢٤٨- ٢٥٠)، والمصباح المنير (١/ ٢٠٠)، والقاموس المحيط (٤/ ٩٨)، ولسان العرب (١٢/ ١٤٠).

٢ ينظر: معجم اللغة العربية المعاصرة (١/ ٥٣٧).

٣ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٥/ ١٩٠١)، ولسان العرب (١٢/ ١٤٠).

٤ الإحكام للآمدي (١/ ٩٦)، وينظر: روضة الناظر وجنة المناظر (١/ ٩٧).

٥ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢/ ٢٦٠)، ومقاييس اللغة (٢/ ٣١٠)، ولسان العرب (٤/ ٢٩٥).

٦ ينظر: التعريفات الفقهية (ص: ٩٧).

٧ ينظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٣/ ٣٠١)، شرح مختصر الروضة (٣/ ٤١٢)، وكشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٣/ ٣٦٥)، وبيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب (٣/ ٣٣).

٨ ينظر: شرح مختصر الروضة (٣/ ٤١٢)، وقواعد الأصول ومعاقد الفصول (ص: ٢٤)، والمختصر في أصول الفقه، لابن اللحام (ص: ١٤٩)، وغاية السول إلى علم الأصول (ص: ١٣٣).

٩ ينظر: شرح مختصر الروضة (٣/ ٤١٢)، و قواعد الأصول ومعاقد الفصول (ص: ٢٤)، والمختصر في أصول الفقه، لابن اللحام (ص: ١٤٩)، وغاية السول إلى علم الأصول (ص: ١٣٣).

١٠ ينظر: مقاييس اللغة (٤/ ١٢).

والأصل الثالث منه اشتُقت العلة عند الأصوليين [١]؛ لأن لهذه العلة تأثير في بيان الحكم كتأثير العلة في المريض ذاته [٢].

◈ العلة اصطلاحًا [٣]:

اختلف الأصوليون في تعريف العلة اصطلاحًا بناءً على اختلافهم في تعليل الأحكام على أقوال:

- الأول: "معرف الحكم بوضع الشارع"؛ معرّف الحكم؛ أي: تدلّ على وجوده أو علامة عليه، ولا تؤثر فيه"، وهو قول نفاة التعليل.
- الثاني: أنها المؤثرة بذاتها في الحكم، وهو قول المعتزلة بناء على مسلكهم في التحسين والتقبيح.
- الثالث: أنها المؤثرة في الحكم بجعل الله لها ذلك.
- الرابع: أنها الباعث على تشريع الحكم"[٤].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

لمّا كانت الأحكامُ الشرعية متفاوتةً في التعليل؛ فبعضها مُعلَّلٌ، وبعضها لا نعلم علته؛ فكان من لازم ذلك أن الحكم المعلل بعلة يثبت بثبوت العلة، وينتفي بانتفاء العلة؛ فالاستئذان مشروع لأجل ألا تقع عين الناظر على ما لا يحل له النظر إليه؛ فإذا أراد دخول بيتٍ غير مسكون؛ فلا معنى للاستئذان لزوال العلة [٥].

---

١ ينظر: البحر المحيط (٤/ ١٠١).

٢ ينظر: قواطع الأدلة في الأصول (٢/ ١٤٠).

٣ للعلة أسماء في الاصطلاح، منها: السبب، والأمارة، والداعي، والمستدعي، والباعث، والحامل، والمناط، والدليل، والمقتضي، والموجب، والمؤثر. ينظر: شرح مختصر الروضة (٣/ ٣١٥).

ومحل البحث هنا العلة التي تُذكر في باب القياس، ويُبنى عليها دوران الحكم معها، وإلا؛ فهناك إطلاقات أخرى للعلة استقرأها د. محمد مصطفى شلبي في تعليل الأحكام (ص: ١٣) فوجدها تنحصر فيما يلي:

ما يترتب على الفعل من نفع أو ضرر.

ما يترتب على تشريع الحكم من مصلحة أو دفع مفسدة.

الوصف الظاهر المنضبط الذي يترتب على تشريع الحكم عنده مصلحة للعباد.

٤ ينظر: شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل (ص: ٥٠٣)، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٣/ ٢٤٧)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٧/ ١٤٤)، والتقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام (٣/ ٢٢٢)، والتحبير شرح التحرير (٧/ ٣٢٤٨)، وحاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع (٢/ ٢٧٤)، و نشر البنود على مراقي السعود (٢/ ١٢٩).

٥ ففي الحديث: «إنما جُعِل الاستئذان من أجل البصر» أخرجه البخاري في كتاب الاستئذان، باب الاستئذان من أجل البصر (٦٢٤١)، ومسلم في باب تحريم النظر في بيت غيره (٢١٥٦)، وقد انتفت العلة في البيوت غير المسكونة. وقد نص الأصوليون على هذه العلة في العلل الثابتة بالنص. ينظر: العدة في أصول

القواعد ذات الصلة:

قاعدة الباب لها صلة بجملة من القواعد الأصولية، والفقهية، ومنها:

١. " المعلول يدور مع علته وجودًا وعدمًا " (أعم) [١].

٢. " التعاليل إنما تناط بالأعم الأغلب" (أخص) [٢].

٣. "الأصل في النصوص التعليل" (أخص)[٣].

٤. "تتغير الفتوى بتغير الأزمان (أخص) [٤].

٥. "تغير الأحكام لفساد الزمان" (أخص) [٥].

٦. "الحكم يدور مع الشرط وجودًا وعدمًا" (مناظرة) [٦].

٧. "تغير الأحكام بتغير الزمان" (مناظرة) [٧].

٨. "الأحكام تتغير بتغير مناطاتها" (مناظرة) [٨].

٩. "الأحكام المبنية على العرف تدور معه حيث دار" (مناظرة) [٩].

الفقه (٤/ ١٣٥٦)، واللمع في أصول الفقه للشيرازي (ص: ١١٠)، وروضة الناظروجنة المناظر(٢/ ١٩٣)، والإبهاج في شرح المنهاج (٣/ ٤٢).

١ ينظر: روضة الناظروجنة المناظر(١/ ١٨٠)، وإيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك (١/ ١٤٦)، وحاشية العطارعلى شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع (٢/ ٢١٢).

٢ ينظر: الفتاوى الفقهية الكبرى (٢/ ٢٧٢)، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٣/ ٤٨٠).

٣ ينظر: البناية شرح الهداية (١١/ ٥١٦)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (١/ ٣٢٤)، وحاشية ابن عابدين (١/ ٤٤٧)، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٥/ ٢٨٥).

٤ ينظر: الفروق للقرافي (١/ ١٧٦-١٧٧)، وإعلام الموقعين (٣/ ١٤)، وإغاثة اللهفان من مصايد الشيطان (١/ ٣٣٠-٣٣٣).

٥ ينظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (٢/ ١٤٩)، ومعين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام (ص: ١٧٥-١٧٦).

٦ ينظر: أصول السرخسي (٢/ ١٨٠).

٧ ينظر: حاشية ابن عابدين (٣/ ١٧٦)، ونشر العرف، مجموع رسائل ابن عابدين (٢/ ١٢٨-١٢٩). وللقرافي في الذخيرة (١٠/ ٤٦) عبارة نحوها؛ قال: «واختلفت الأحكام باختلاف الزمان».

٨ ينظر: المبسوط للسرخسي (١٢/ ١١٥) .

٩ ينظر: البهجة في شرح التحفة (١/ ٧).

أدلة القاعدة:

أولًا: من القرآن الكريم:

تنوعت دلالات القرآن الكريم على التعليل، والآيات فيه كثيرة جدًا [١]، ومنها:

ما هو صريح في التعليل؛ كقوله تعالى: {من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل} [المائدة: ٣٢]، وقوله تعالى: {كي لا يكون دولة} [الحشر: ٧]، وقوله تعالى: {وما جعلنا القبلة التي كنت عليها إلا لنعلم} [البقرة: ١٤٣]، وقوله تعالى: {وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين} [الأنبياء: ١٠٧]، وقوله تعالى: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ} [المائدة: ٣٨]، وقوله تعالى: {الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ} [النور: ٢].

وجه الدلالة: الآيات دالة على أن الله تعالى شرع الأحكام لعللٍ بأساليب التعليل المختلفة؛ كلفظ: "من أجل"، وحروف التعليل: "كي"، ولام التعليل"، والفاء الدالة على التعقيب، وغيرذلك [٢].

ومنها الآيات الدالة على نفي العبث؛ كقوله تعالى: {رَبَّنَا مَا خَلَقْتَ هَذَا بَاطِلًا سُبْحَانَكَ فَقِنَا عَذَابَ النَّارِ} [آل عمران: ١٩١]، وقوله تعالى: {وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاءَ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَاعِبِينَ} [الأنبياء: ١٦]، وقوله تعالى: {مَا خَلَقْنَاهُمَا إِلَّا بِالْحَقِّ} [الدخان: ٣٩]، وقوله تعالى: {وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاءَ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا بَاطِلًا ذَلِكَ ظَنُّ الَّذِينَ كَفَرُوا فَوَيْلٌ لِلَّذِينَ كَفَرُوا مِنَ النَّارِ} [ص: ٢٧]، وقوله تعالى: {أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ} [المؤمنون: ١١٥].

وجه الدلالة: الآيات صريحة في أن الخلق لحكمة، وأن الله تعالى يتنزه عن أن يكون خلقه عبثًا لغير حكمة وتعليل [٣].

الآيات المصرحة بكون الله تعالى حكيمًا؛ كقوله تعالى: {فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ} [البقرة: ٢٠٩]، وقوله تعالى: {وَمَا مِنْ إِلَهٍ إِلَّا اللَّهُ وَإِنَّ اللَّهَ لَهُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ} [آل عمران: ٦٢]، وقوله تعالى:{أَلَيْسَ اللَّهُ بِأَحْكَمِ الْحَاكِمِينَ} [التين: ٨].

وجه الدلالة: أن الحكمة تقتضي ألا تكون الأفعال لغير علة أو حكمة [٤].

١ ينظرلتفاصيلها: تعليل الأحكام (ص ١٤-٢٢).

٢ ينظر: المستصفى (ص: ٣٠٨)،وشرح مختصر الروضة (٣/ ٣٥٦)، والتحبير شرح التحرير (٢/ ٧٥٢)، والتحرير والتنوير (٦/ ١٧٥).

٣ ينظر: شفاء العليل في مسائل القضاء والقدروالحكمة والتعليل (ص: ١٨٥).وقد عقد فصلًا في (ص: ٢٠٦) في استيفاء شبه النافعين للحكمة والتعليل وذكر الأجوبة عنها.

٤ ينظر: شفاء العليل في مسائل القضاء والقدروالحكمة والتعليل (ص: ٢٣٢).

الأدلة التي نصت على تغير الحكم لأجل العلة؛ كقوله تعالى: {يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ إِن يَكُن مِنكُمْ عِشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ يَغْلِبُوا أَلْفًا مِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَفْقَهُونَ (٦٥) الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِن يَكُن مِنكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِن يَكُن مِنكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ (٦٦) } [الأنفال: ٦٥ - ٦٧].

وجه الدلالة: أن الآية في النسخ [١]، إلا أنها العلة مُبينة فيها، وهي أن الله تعالى نسخ الحكم لتغير الحال من ضعف الأبدان؛ فدلَّ على تغير الحكم بزوال العلة [٢].

ثانيًا: من السنة النبوية [3]:

١. عَنْ أَبِي حُمَيْدٍ السَّاعِدِيِّ، أَنَّهُ أَخْبَرَهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَعْمَلَ عَامِلًا، فَجَاءَهُ العَامِلُ حِينَ فَرَغَ مِنْ عَمَلِهِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَذَا لَكُمْ وَهَذَا أُهْدِيَ لِي. فَقَالَ لَهُ: «أَفَلاَ قَعَدْتَ فِي بَيْتِ أَبِيكَ وَأُمِّكَ، فَنَظَرْتَ أَيُهْدَى لَكَ أَمْ لاَ؟» [٤].

وجه الدلالة: قوله: «أفلا قعدت في بيت أبيك وأمك، فنظرت أيهدى لك أم لا؟» فهو دال على أن الإهداء إنما هو لعلة الاستعمال، ولو كان في بيته لم يهد إليه؛ وهو صريح في أن الحكم المعلل بعلة يفوت بزوالها [٥].

٢. عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ وَاقِدٍ، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ أَكْلِ لُحُومِ الضَّحَايَا بَعْدَ ثَلَاثٍ»، قَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ أَبِي بَكْرٍ: فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِعَمْرَةَ، فَقَالَتْ: صَدَقَ، سَمِعْتُ عَائِشَةَ، تَقُولُ: دَفَّ أَهْلُ أَبْيَاتٍ مِنْ أَهْلِ الْبَادِيَةِ حَضْرَةَ الْأَضْحَى زَمَنَ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ادَّخِرُوا ثَلَاثًا، ثُمَّ تَصَدَّقُوا بِمَا بَقِيَ»، فَلَمَّا كَانَ بَعْدَ ذَلِكَ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ النَّاسَ يَتَّخِذُونَ الْأَسْقِيَةَ مِنْ ضَحَايَاهُمْ، وَيَجْمُلُونَ مِنْهَا الْوَدَكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَمَا ذَاكَ؟» قَالُوا: نَهَيْتَ أَنْ تُؤْكَلَ لُحُومُ الضَّحَايَا بَعْدَ ثَلَاثٍ، فَقَالَ: «إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ مِنْ أَجْلِ الدَّافَّةِ الَّتِي دَفَّتْ، فَكُلُوا وَادَّخِرُوا وَتَصَدَّقُوا» [٦].

١ ينظر: الناسخ والمنسوخ للنحاس (ص: ٤٧٠)، وأحكام القرآن للجصاص (١/ ٧٣)، والناسخ والمنسوخ للمقري (ص: ٩٤)، ونواسخ القرآن (١/ ٧٧).

٢ ينظر: القواعد الفقهية، محمد عثمان شبير (ص: ٢٦٠).

٣ الأحاديث في هذا الباب كثيرة جدًا متنوعة الدلالة، وينظر لتفاصيلها: رسالة تعليل الأحكام (ص ٢٣-٣٤).

٤ أخرجه البخاري في كتاب الأيمان والنذور، باب: كيف كانت يمين النبي صلى الله عليه وسلم (٦٦٣٦)، ومسلم في كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا العمال (١٨٣٢).

٥ ينظر: شرح مختصر الروضة (٣/ ٤١٤)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٧/ ٣٠٩).

٦ أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث في أول الإسلام، وبيان نسخه وإباحته إلى متى شاء (١٩٧١).

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم غيَّر حكم جواز إمساك الأضحية إلى منعه؛ لأجل الدافة من الفقراء التي أتت المدينة، وقد قرر هذا الاستدلال الإمام الشافعي؛ فقال: "فإذا دفت الدافة ثبت النهي عن إمساك لحوم الضحايا بعد ثلاث، وإذا لم تدف دافة فالرخصة ثابتة بالأكل والتزود والادخار والصدقة" [١].

والحديث صريح في تعليل الحكم، وفي تغيره بزوال العلة، وعوده بعودها؛ كما قرر الشافعي.

عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ المُؤْمِنِينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى ذَاتَ لَيْلَةٍ فِي المَسْجِدِ، فَصَلَّى بِصَلاَتِهِ نَاسٌ، ثُمَّ صَلَّى مِنَ القَابِلَةِ، فَكَثُرَ النَّاسُ، ثُمَّ اجْتَمَعُوا مِنَ اللَّيْلَةِ الثَّالِثَةِ أَوِ الرَّابِعَةِ، فَلَمْ يَخْرُجْ إِلَيْهِمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَلَمَّا أَصْبَحَ قَالَ: «قَدْ رَأَيْتُ الَّذِي صَنَعْتُمْ وَلَمْ يَمْنَعْنِي مِنَ الخُرُوجِ إِلَيْكُمْ إِلَّا أَنِّي خَشِيتُ أَنْ تُفْرَضَ عَلَيْكُمْ وَذَلِكَ فِي رَمَضَانَ» [٢].

وجه الدلالة: أن الصحابة فهموا من الحديث التعليل؛ فلمّا انتفت العلة بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم، واستحال احتمال أن تُفرض عليهم جمعهم عمر على إمام واحدٍ [٣]، وأقره الصحابة على ذلك، وذلك صريح في تغير الأحكام بتغير العلل [٤].

ثالثًا: عمل الصحابة [5]:

١. عن مالك، أنه سمع ابن شهاب يقول: كَانَتْ ضَوَالُّ الْإِبِلِ فِي زَمَانِ عُمَرَبْنِ الْخَطَّابِ إِبِلًا مُؤَبَّلَةً تَنَاتَجُ. لَا يَمَسُّهَا أَحَدٌ. حَتَّى إِذَا كَانَ زَمَانُ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، أَمَرَبِتَعْرِيفِهَا. ثُمَّ تُبَاعُ. فَإِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا. أُعْطِيَ ثَمَنَهَا" [٦].

١ الرسالة للشافعي (١/ ٢٣٩). ومن العلماء من يرى نسخ الحديث على كل حال، وقد ذكر هذا القول الإمام الشافعي في هذا الموضع أيضًا.

٢ أخرجه البخاري في كتاب التهجد، باب تحريض النبي صلى الله عليه وسلم على صلاة الليل والنوافل من غير إيجاب (١١٢٩)، ومسلم في كتاب صلاة المسافرين، وقصرها، بَابُ التَّرْغِيبِ فِي قِيَامِ رَمَضَانَ، وَهُوَ التَّرَاوِيحُ (١٩٧١).

٣ أخرجه البخاري في التهجد، باب فضل من قام رمضان (٢٠١٠).

٤ ينظر: مجموع الفتاوى (٢٢/ ٢٢٥)، وفتح الباري لابن حجر (٤/ ٢٥٢).

٥ الآثار عن الصحابة والتابعين كثيرة جدًا، وقد تتبعها د. محمد مصطفى شلبي في تعليل الأحكام (ص ٣٥-٧٢)، وقد قسّم مسالك الصحابة في رعاية العلة في الحكم المعلل إلى ستة أنواع:

الاول: أحكام وردت غير معللة: فعللوها لتعدية حكمها؛ كالنهي عن قطع الأيدي في الغزو.

الثاني: أحكام وردت مطلقة أو معللة بعلة، فزالت العلل؛ فغيروا الحكم تبعًا.

الثالث: أحكام مشروعة تركوها؛ لمفسدة تترتب عليها.

الرابع: أحكام زاجرة اقتضها الحال لم تكن موجودة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم؛ فزادوها سياسة؛ للإصلاح.

الخامس: مستجدات عللوها بأنها خير.

السادس: أحكام اشتبه الحكم فيها، أو حكم فيها بالخطأ؛ فبُين لهم الحكم بالعلة؛ فرجعوا إليه.

٦ أخرجه مالك في الموطأ (٢٢١٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٢٤٣٩)، وصححه ابن الملقن في البدر المنير (٧/ ١٧٠).

وجه الدلالة: ذكر لنا الأثر سنة خليفتين راشدين راعى اختلاف الزمان عن زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ ففي زمن النبي صلى الله عليه وسلم كان التغليظ الشديد في التقاط ضالة الإبل [١].

٢. عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُتِيَ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ، فَجَلَدَهُ بِجَرِيدَتَيْنِ نَحْوَ أَرْبَعِينَ»، قَالَ: وَفَعَلَهُ أَبُو بَكْرٍ، فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ اسْتَشَارَ النَّاسَ، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: أَخَفَّ الْحُدُودِ ثَمَانِينَ، «فَأَمَرَ بِهِ عُمَرُ» [٢].

وجه الدلالة: قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه بمحضر من الصحابة بالزيادة في حد شرب الخمر، وسبب ذلك أن العلة المقصودة، وهي الزجر تغيرت؛ فلم يحصل الزجر بأربعين؛ لفساد الناس [٣].

٣. عن عَبيدة قال: جاء عيينةُ بن حصن والأقرعُ بن حابِس إلى أبي بكرٍ -رضي الله عنه-، فقالا: يا خليفةَ رسولِ الله، إنَّ عندنا أرضًا سَبِخَةً، ليس فيها كلأٌ ولا منفعةٌ، فإنْ رأيتَ أن تُقطعناها؟ قال: فأَقطَعَها إيَّاهما، وكَتَب لهما عليه كتابًا، وأَشهَدَ عمرَ وليس في القوم، فانطَلَقَا إلى عمرَ ليُشهِدَاهُ، فلمَّا سَمِعَ عمرُ ما في الكتاب تناولَهُ من أيديهما، ثم تَفَلَ فيه، فمَحَاهُ، فتَذَمَّرا، وقالا له مقالةً سيِّئةً. فقال: إنَّ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم كان يَتَأَلَّفكما والإسلامُ يومئذٍ قليلٌ، وإنَّ اللهَ قد أعزَّ الإسلامَ، فاذهَبَا، فاجْهَدَا جهدَكُما، لا أرعى اللهُ عليكما إنْ أرعيتُمَا، ثم أتى أبا بكرٍ، فقال له: أَكُلَّ المسلمينَ رَضُوا بهذا؟ فقال له أبو بكرٍ رضي الله عنه: قد قلتُ لك إنَّكَ أقوى على هذا الأمرِ مِنِّي" [٤].

---

١ أخرجه البخاري في كتاب اللقطة، في باب إذا جاء صاحب اللقطة بعد سنة ردها عليه، لأنها وديعة عنده (٣/ ١٢٦)، ومسلم في كتاب اللقطة، بدون باب (١٧٢٢).

وقد اختلف الفقهاء تبعًا لذلك في حكم التقاط لقطة الإبل؛ فذهب الحنفية إلى الالتقاط مطلقًا: ينظر: فتح القدير (٤/ ٤٢٨)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٢٨١).

وفرق المالكية بين القرى، وغيرها؛ فمن وجدها في القرى التقطها، وعرفها، ومن وجدها في الصحراء لا يقربها، وقيل: بل تترك مطلقًا، وقيل: إن خيف عليها من خائن أخذت وعرفت، أو بيعت ووقف ثمنها لصاحبها، ينظر: الشرح الصغير (٢/ ٣٢٥-٣٢٦)، وحاشية الدسوقي (٤/ ١٢٢). وذهب الشافعية إلى أن الأصل منع الالتقاط إلا أنهم أجازوا للقاضي ونائبه وغيرهما الالتقاط للحفظ وذلك في زمن الخوف، ويحرم على الكل الالتقاط في زمن الأمن، ينظر: تحفة المحتاج (٦/ ٣٢٤-٣٢٥)، ونهاية المحتاج (٥/ ٤٣٢-٤٣٣). وبقي الحنابلة على أصل منع التقاطها مطلقًا. ينظر: كشاف القناع (٩/ ٤٩٣-٤٩٤)، وشرح منتهى الإرادات (٤/ ٢٨٩-٢٩٠).

٢ أخرجه مسلم في الحدود، باب حد الخمر (١٧٠٦). وهذا هو دليل ضرب الثمانين في الخمر، وأما الحديث الوارد في أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر ثمانين؛ فأخرجه عبد الرزاق في المصنف (٧/ ٣٧٩) مرسلًا، ونقل ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ٢٠٩) تضعيفه عن ابن حزم.

٣ ينظر: إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام (٢/ ٢٥٠). وقد ذكرت العلة في رواية أخرى أخرجها الحاكم في المستدرك في كتاب الحدود (٣٧٥/٤) (٨١٣١).

٤ أخرجه البيهقي في سننه (٧/ ٢٠)، والخطيب في الجامع لأخلاق الراوي (٢/ ٢٠٤)، وقال ابن كثير في مسند الفاروق (١/ ٣٨٤)، (٢٤٢): «ثم قال: هذا حديث منقطع الإسناد».

وجه الدلالة: منع عمر رضي الله عنه سهم المؤلفة قلوبهم؛ لأن العلة قد زالت [١].

رابعًا: الإجماع:

حكاه المرداوي؛ قال: "والإجماع واقع على اشتمال الأفعال على الحكم والمصالح، إمّا وجوبًا كقول المعتزلة، وإما جوازًا كقول أهل السنة، فيفعل ما يفعله لحكمة، ويخلق ما يخلقه لحكمة" [٢].

خامسًا: من المعقول:

تحقيقه أن هذا هو شأن العلل العقلية، والأصل حمل الشرعيات عليها ما لم يقم فارق بين البابين، فإن الكسر مثلا يوجد الانكسار بوجوده، ويعدم بعدمه، وبمثل ذلك عَلِمَ الأطباء ما علموه من قوى الأدوية وأفعالها، كالأدوية المسهلة والقابضة وغيرها، حيث دارت آثارها معها وجودًا وعدمًا. وكذلك القائلون بأن نور القمر مستفاد من نور الشمس لما رأوه يكمل بمقابلتها، وينقص بمقاربتها لغلبتها عليه، وإن كان هذا من باب الحدس المحتمل؛ إلا أن مستنده الدوران، ومستند كثير من أمور الدنيا والآخرة [٣].

الفرق بين الحكمة والعلة:

الحكمة هي: المصلحة التي قصد الشارع من تشريع الحكم تحقيقها أو تكميلها، أو المفسدة التي قصد الشارع بتشريع الحكم دفعها أو تقليلها، كما في قطع يد السارق؛ فإن علته السرقة، والحكمة من تشريعه: حفظ أموال الناس وحمايتها وصيانتها.

فالحكمة: هي الباعث على تشريعه، والغاية المقصودة منه، وأما العلة فهي الأمر الظاهر المنضبط الذي بنى الشارع الحكم عليه، وربطه به وجودًا وعدمًا؛ لأن من شأن بنائه عليه وربطه به أن يحقق حكمة تشريع الحكم [٤].

١ ينظر: مجموع الفتاوى (٣٣/ ٩٤)، وتعليل الأحكام، د. مصطفى شلبي (ص: ٣٧ – ٣٨). وقد أخذ جماعة من الفقهاء بقضاء عمر، وعدوه حكمًا. ينظر: المغني لابن قدامة (٦ / ٤٧٥).

٢ التحبير شرح التحرير (٢/ ٧٥٢).

٣ ينظر: شرح مختصر الروضة (٣/ ٤١٤).

٤ ينظر: البحر المحيط (٤/ ١٢٢)، (٧/ ١٦٨)، وإرشاد الفحول (٢/ ١١١- ١١٣)، وعلم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف (ص: ٦٤).

الشروط المعتبرة في العلة [1]:

هناك شروط تعتبر في العلة نص عليها الفقهاء، وقد جُمِعت فيما يلي:

- التأثير في الحكم، فإن لم تؤثر فيه لم يجز أن تكون علة؛ فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرجم ماعزًا لاسمه ولا لهيئة جسمه، ولكن للزنا، فالزنا هو علة الرجم، وكذا الطعم علة الربا دون الزرع.
- أن تكون وصفا منضبطا؛ لأن تأثيرها لحكمةٍ مقصودةٍ للشارع، بخلاف الحكمة فإنها قد تخفى ولا تنضبط فلا يظهر إلحاق غيرها بها.
- أن تكون ظاهرة جلية، وإلا لم يمكن إثبات الحكم بها في الفرع.
- أن تكون سالمة بشرطها، أي: بحيث لا يردها نص ولا إجماع؛ لأن القياس فرع لهما لا يستعمل إلا عند عدمهما؛ فلم يجز أن يكون رافعا لهما، فإذا رده أحدهما بطل.
- ألا يعارضها من العلل ما هو أقوى منها، فإن الأقوى أحق بالحكم، كما أن النص أحق بالحكم من القياس، وما أدى إلى إبطال الأقوى فهو الباطل بالأقوى.
- أن تكون مطردة، أي: كلما وجدت وجد الحكم؛ ليسلم من النقض والكسر.
- ألا تكون عدمًا في الحكم الثبوتي، أي: لا يبطل الحكم الوجودي بالوصف العدمي، قاله الجماعة، وذهب الأكثرون إلى جوازه.
- ألا تكون العلة المتعدية هي المحل أو جزءًا منه؛ لأن ذلك يمنع من تعديتها.
- أن ينتفي الحكم بانتفاء العلة، والمراد بانتفاء العلم أو الظن به؛ إذ لا يلزم من عدم الدليل عدم المدلول.
- أن تكون أوصافها مسلمة، أو مدلولا عليها.
- أن يكون الأصل المقيس عليه معللا بالعلة التي يعلق عليها الحكم في الفرع، بنص أو إجماعٍ.
- ألا تكون موجبة للفرع حكما، وللأصل حكما آخر.
- ألا توجب ضدين؛ لأنها حينئذٍ تكون شاهدة لحكمين متضادين.
- ألا يتأخر ثبوتها عن ثبوت حكم الأصل، خلافا لقومٍ.
- أن يكون الوصف معينا؛ لأن رد الفرع إليها لا يصح إلا بهذه الواسطة.

---

١ ينظر: البحر المحيط (٤/ ١٢٢)، وإرشاد الفحول (٢/ ١١١-١١٣).

- أن يكون طريق إثباتها شرعيًا كالحكم.
- إن كانت مستنبطة فالشرط ألا ترجع على الأصل بإبطاله أو إبطال بعضه؛ لئلا يفضي إلى ترك الراجح إلى المرجوح؛ إذ الظن المستفاد من النص أقوى من الظن المستفاد من الاستنباط؛ لأنه فرع له، والفرع لا يرجع على إبطال أصله، وإلا لزم أن يرجع إلى نفسه بالإبطال.
- إن كانت مستنبطة، فالشرط ألا تعارض بمعارضٍ منافٍ موجودٍ في الأصل.
- إن كانت مستنبطة، فالشرط ألا تتضمن زيادة على النص، أي: حكما غير ما أثبته النص.
- ألا تكون معارضة لعلةٍ أخرى، تقتضي نقيض حكمها.
- إذا كان الأصل فيه شرط فلا يجوز أن تكون العلة موجبة لإزالة ذلك الشرط.
- ألا تكون مؤيدة لقياس أصلٍ منصوصٍ عليه بالإثبات على أصلٍ منصوصٍ عليه بالنفي.

أنواع دوران العلة [1]:

الدوران نوعان:

الأول: ما يكون في صورة واحدة كالخمر؛ فدوران العلة فيها أن تثبت الخمرية مع الإسكار، وتنتفي بانتفائه.

الثاني: ما يكون في صورتين؛ كالطعم مع تحريم الربا فإنه لما وجد الطعم في التفاح كان ربويًا، ولما لم يوجد في الحرير مثلًا لم يكن ربويًا، فدار جريان الربا مع الطعم، وهذا المثال: إنما يجري على قول من يقول: إن علة الربا الطعم.

والنوع الأول أقوى؛ لأن انتفاء الحكم بعد ثبوته في الصورة المعينة يقتضي أنه لم يبق معه ما يقتضيه في تلك الصورة وإلا لثبت فيها. أما إذا انتفى من صورة أخرى غير صورة الثبوت أمكن أن يقال إن موجب الحكم غير الوصف المدعى علة.

١ ينظر: شرح تنقيح الفصول (ص: ٣٩٦)، ونفائس الأصول في شرح المحصول (٩/ ٣٧٦٥)، وشرح مختصر الروضة (٣/ ٤١٣)، والإبهاج في شرح المنهاج (٣/ ٧٣)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٧/ ٣٠٨).

شروط إعمال القاعدة:

١. ألا يكون سبب تغير الحكم هو النسخ؛ فالنسخ تغير لا يتعلق بالعلة بخصوصها، وإنما بالنص [١].

٢. أن تثبت العلة بطريقة صحيحة من المسالك التي اعتبرها العلماء؛ كالنص، والإجماع، كالسبر والتقسيم ، ونحو ذلك [٢].

٣. ألا يكون للحكم أكثر من علة، ولذلك عبر بعضهم بالعلة الوحيدة، أو التامة، ونحوها، وإن تعددت العلل؛ فإن انتفاء بعض تلك العلل لا يوجب انتفاء الحكم، كالحدث ببول وغائط؛ فإنه يوجب عدم الصلاة حتى يرتفع الحدث، فلو انتفت علة البول، فلا يعني ذلك جواز مباشرة الصلاة وصحتها؛ لأنه قد يوجد علة أخرى -وهي الغائط- تمنع من الصلاة [٣].

٤. ألا يكون هناك نص من الشارع على بقاء الحكم بعد انتفاء علته: ومثاله: الرَّمَل، فإن علته إظهار النشاط للكفار، وأن حُمَّى يثرب لم تصب النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه، غير أن هذه العلة انتفت وبقي الحكم، ويدل عليه فعل النبي صلى الله عليه وسلم للرَّمَل في حجة الوداع [٤].

أثر القاعدة على الإفتاء:

هذه القاعدة يُعملها المفتي في الأدلة الشرعية المعللة؛ لينظر في عللها، ويستنبط الحكم بحسب وجود العلة أو عدمها، وكذلك يستعملها في الحكم على الأحكام التي سطَرها الفقهاء وعللوها، أن يحكم بها في وجود العلل، وبضد الحكم حال زوال العلل.

أما عن الأثر المباشر لهذه القاعدة على الإفتاء فيمكن إجماله في الآتي:

١. الواجب على المفتي أن يُميز بين الأحكام التعبدية، والأحكام المعللة؛ فالأولى لا دخل للقاعدة فيها بخلاف الثانية.

٢. على المفتي التمييز بين دلالة الأدلة، هل هي لمجرد النص، أم لعلة فيه؛ فيُعمِل في كلٍ ما يليق به [٥].

١ ينظر: الفصول في الأصول (٢/ ٢٧٣)، وقواطع الأدلة في الأصول (١/ ٤٣٨)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٥/ ٢٠٨).

٢ ينظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٣/ ٢٥١)، والمحصول(٥/ ١٣٩)، والبحر المحيط (٧/ ٢٣٧)،وإرشاد الفحول (٢/ ١١٧- ١٤٢).

٣ ينظر: شرح المجلة للأتاسي (٥/ ٢٢٠). حيث قال: «الحكم يدور مع علته الوحيدة وجودًا وعدمًا»، وينظر: رسالة لطيفة جامعة في أصول الفقه المهمة (ص: ١٠٥) للسعدي حيث قال: «العلل التامة التي يعلم أن الشارع رتب عليها الأحكام، متى وجدت وجد الحكم، ومتى فقدت لم يثبت الحكم».

٤ ينظر: مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية (ص: ١١٣)، والحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا، د. عبد الله فرج (ص: ٨١-٨٢).

٥ وعلى هذا جرى عمل الصحابة والتابعين، وقد تتبعها د. محمد مصطفى شلبي في تعليل الأحكام من (ص ٣٥-٧٢).

٣. إذا تردد المفتي بين تغير الحكم، وبقائه؛ لتردده في العلة، أو زوالها؛ فالقاعدة أن اليقين لا يزول بالشك؛ فيبقى على الحكم الأصلي إلا أن يتحقق تغيره [1].

تطبيقات القاعدة:

1- "فتوى: " أسئلة حول اقتناء وبيع الكلاب " [2].

محل الشاهد: " فهذه تسعة حيوانات وردت في روايات مختلفة؛ جاءت للتنبيه بذكرها على ما في معناها من الحيوانات المؤذية، والحُكم يَدُور مع عِلَّته وُجُودًا وعَدَمًا؛ فليس كل الحيوانات الضالة مؤذيًا، والكلب المنهي عن اتخاذه إما أن يكون مؤذيًا -بنباحه وتخويفه للمارة أو عدوانه أو إتلافه ما له قيمةٌ أو غير ذلك- أو لا يكون كذلك، فإن كان مؤذيًا فلا خلاف في جواز قتله إن لم يندفع ضررُه إلا بذلك، وإن كان غير مؤذٍ فالصواب أنه لا يجوز قتل ما لا ضرر فيه".

وجه الشاهد: استند المفتي إلى القاعدة في الحكم بقتل الكلب قياسًا على الحكم بقتل الحيوانات المؤذية المنصوص عليها، بشرط توفر العلة وهي الإيذاء.

2- فتوى: " حكم بيع لحوم الخيول وألبانها " [3].

محل الشاهد: "وهذا المقصد الذي اعتبره الإمام أبو حنيفة في تحريمه للحوم الخيل قد زال الآن بِتَغَيُّرِ آلاتِ الحرب والجهاد، مع وجود الأدلة التي تنصّ على إباحة لحوم الخيل؛ مما يُذهب به حكم التحريم؛ لأن الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا".

وجه الشاهد: تنبه المفتي رحمه الله إلى أن الحنفية بنوا كراهة أو تحريم أكل لحم الفرس؛ لأنه كان آلة الجهاد في زمانهم؛ ففي أكله تضييع لإعداد العدة؛ فلمّا تغيرت وسائل القتال زال الحكم لزوال هذا الوصف؛ فحتى على مذهب الحنفية لا يبقى الحكم تحريم أكل لحم الفرس، والله أعلم.

١ ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٥٠)، والقواعد للحصني (١/ ٢٦٨)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٤٧).

٢ فتاوى دار الإفتاء المصرية (٣٦/ ٢٢٩).

٣ فتاوى دار الإفتاء المصرية (٤٤/ ٣٩).